



ELEMENTA

JURIS CIVILIS ROMANI

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM JUSTINIANI.

OPUS

JO. GOTTL. HEINECII.

ACCEDUNT

VARIORUM NOTÆ ET OBSERVATIONES



TOMUS SECUNDUS

NEAPOLI,

EX TIPOGRAFIA JANUARII PALMA.

1827.

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

De hereditatibus quae ab intestato deferuntur

§. 688. Supra de hereditatibus, quae *testamento* deferuntur. Nullo existente testamento, vel eo infirmato, locum habet SUCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO (§. 484), de qua iam agitur prioribus Titulis Libri tertii.

§. 689. Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in Institutionibus exponit Iustinianus: alia est iure *novo* per *Nov. CXVIII.* Nos praemissa paucis veteris iuris historia, de nova succedendi ratione plenius agemus.

§. 690. Fundamentum successionis veteris erat conservatio familiarum. Familia enim universitas quaedam videbatur, cuius princeps est paterfamilias, liberi et agnati veluti συνδεσποτείας, *communis dominii*, iure gaudent. BYNKERSH. *Observ. lib. II. cap.* 1. Ergo ii tantum succedebant, qui erant pars familiae: non emancipati et cognati.

§. 691. Quum ergo proximi in familiae essent vel SUI HEREDES, tanquam vivo patre quodammodo domini et αὐτοκληρόμοι, *sui ipsius heredes* (§. 588): legibus XII tabularum cautum fuerat: SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, *L.* 9 §. 2 *D. de lib. et posthum.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 26 §. 1.

§. 692. Idcirco primo heredes erant LIBERI

---

§. 692. liberi sui) *Nec non descendentes ex filia ex Prin-*

SUI * (§. 588), cum naturales, tum adoptivi §. 2 3 *Inst. h. t.*, et proximi quidem gradu in capita, remotiores in stirpes, §. 6 *Inst. h. t.*, Non ergo emancipati emancipataeve (§. 81), *Inst. h. t.* quos tamen praetor, naturali aequitate motus, ad bonorum possessionem vocabat edicto *unde liberi* §. 9 *Inst. h. t. L. 1 §. 7 9 L. 2 et 4 D. unde liberi.*

* Adeoque etiam uxores, quae in manu convenerant, quippe quae filiarumfamilias loco erant, κοινωνοι απαντων χρηματων τε και ιερων, *omnium bonorum sacrorumque factae participes* (§. 146) DIONYS. HALICARN. *L. II. p.* 95.

TITULUS II.

De legitima agnatorum successione

§. 693. Quum vero et agnati essent eiusdem familiae ac nominis (§. 220): eadem lex XII tabularum, liberis non exsistentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS (§. 691.)

§. 694. Ex quo sequebatur: 1 ut soli succederent, qui per virilis sexus personas agnatione defuncto iungebantur, non cognati (§. 690); et agnati quidem in infinitum, agnatae non ultra sorores, §. 3 *Inst. h. t.*, quamvis et has remotiores praetor vocaret edicto *unde cognati*, §. 3

---

cipum constitutionibus. Sed in quam portionem; Vid. §. 15 Inst. h. t.

emancipataeve) *Cui consequens erat, ut successione avi nepos suus patrem emancipatum excluderet.*

unde liberi) *Nisi ab aliquo adoptati fuissent* §. 10 Inst. h. t.

§. 694. non ultra sorores) *Quod ius non ex* L. XII *tabb. profluxit, sed ex media iurisprudentia (de qua* §. 6. *et ex rationibus Legis Voconiae, quae quum foeminas ab hereditate testamentaria excluderet, multo magis a legitima*

Inst. h. t. : Ut eiusdem iuris essent agnati naturales, et per adoptionem facti, §. 2 *Inst. h. t*: 3 Ut semper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraesentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur, §. 5 *et* 7 *Inst. h. t.*: quamvis et hos denuo praetor vocaret edicto *unde cognati*, et Iustinianus eos pleno iure admitteret, §. 7 *h. t.*

§. 695. Pater filio suo non succedebat, quia veteri iure filiusfamilias nihil habebat proprii (§. 472). Emancipato succedebat, non tanquam agnatus (§. 222), sed tanquam manumissor filii, iure patronatus (§. 190 *et* 234), §. *ult. Inst. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non succedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri, *pr. Inst. de SC. Tertull.* Utrisque tamen postea consultum est primum a praetore, qui has personas edicto *unde cognati* vocabat, ac deinde SCtis TERTULLIANO, de quo *Tit. III.*, et ORPHITIANO, de quo *Tit. IV.*, *pr. Inst. de SC. Tertull.*

TITULUS III.

De SC. Tertulliano

§. 696. SCto nimirum TERTULLIANO sub Hadriano cautum, ut mater (non avia), ingenua trium, libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque, sive legitime, si-

---

excludisse videbatur. Quae tamen sanctio in sororibus consanguineis humanissima, ut videtur, prudentum interpretatione non obtinuit. PAULL. Sent. lib. 4 tit. 8 §. 22 CIRILL. ad §. 3 Inst. h. t.

unde cognati) *Ita foeminae iure praetorio admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. At plenius consuluit foeminis Iustinianus etiam ante* Nov. 118 *ut patet ex* §. 3 *et* 4 Inst. h. t.

admitteretur) *Igitur propiore repudiante hereditas iure*

ve vulgo quaesitorum quaesitarumque, ab intestato admitteretur, dummodo, si ipsa mater in potestate esset, eius, cuius in potestate erat, iussu adiret, §. 2 et 7. *Inst. h. t. L.* 2 *pr.* §. 1 *seq. D. h. t.* ULPIAN *Fragm. tit.* 26 *extrem.* PAULL. *Sent. recept. lib.* 4 *t.* 9.

§. 697. Succedebat ergo: 1 matri non omnis, sed liberorum iure subnixa: 2 non liberis omnibus, sed intestatis mortuis: 3 et liberos non relinquentibus, quippe qui matri praeferebantur, §. 3 *Inst. h. t.* Immo 4 non semper, sed si non adessent propiores. Praeferebantur enim matri et nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani et consanguinei, non simpliciter sorores, quae et cum matre, et cum fratribus consanguineis simul admittebantur, §. 3 *Inst. h. t.* Quod tamen ita mutavit Iustinianus, ut mater etiamsi liberos pauciores vel nullos enixa, et cum fratribus sororibusque defuncti, et cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, simul admitteretur, §. 4. 5 *Inst. eod.*

TITULUS IV.

De SC. Orphitiano

§. 698. Quum ergo mater hoc modo succederet liberis, aequum videbatur et liberos succede-

---

civili, tanquam vacans pertinebat ad fiscum, uti cetera bona vacantia; vel, si plures eodem gradu fuissent agnati, his accrescebat, qui adierant. ULP. Fragm. t. 26 §. 5.

pleno iure admitteret) *Id est iure agnatorum, quasi agnati proximiores repudiantes non extarent; admittens sic in agnatis successionem, ut Praetor in cognatis admittebat, de qua infra.*

§. 697. simul admitteretur) *Quod si cum matre concurrerent simul et fratres et sorores, hereditas viritim, seu in capita dividebatur,* §. 1 Inst. h. t.

re matri, quia successionis iura regulariter sunt reciproca, *L. 11 C. de legit. heredit.*

§. 699. Et ita cautum SCto ORPHITIANO, a. u. c. 931 *Vettio Iuliano Rufo*, et *Cornelio Scipione Orphito* coss., HENR. NORIS *epist. consular. p. 462 edit. Graev.*, quo censuit ordo amplissimus, ut legitima hereditas matris, sive ingenuae, sive libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaesitis, quamvis in alterius potestate constitutis, ab intestato deferretur, *pr. et. §. 4 Inst. h. t. L. 1 pr. §. 1 seq. L. 6 §. 1 D. ad SC. Tertull.* Quod ius ne capitis quidem deminutione exspirabat, *§. 2 Inst. h. t.*

§. 700. Id vero postea et ad nepotes neptesque productum est constitutionibus principum, *§. 1 Inst. h. t.*

TITULUS V.

De successione cognatorum

§. 701. Deficientibus agnatis, ex lege XII tabularum non cognati (§. 690), sed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. ULPIAN. *Fragm. t. 26 §. 1* CIC. *de orat. lib. 1 cap. 38.* Quinam sint gentiles, diximus supra (§. 210. *)

§. 702. Sed praetor edicto *unde cognati*, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id est, per muliebris sexus personas cognatione iunctos (qui-

§. 699. vulgo quaesitis) *At hos tamen a matris illustris successione exclusit IUSTINIANUS, si cum legitimis concurrant*, L. pen. C. h. t.

principum) *Ita tamen, ut tertia parte minus acciperent quam pater eorum, vel mater habituri essent*, L. 4 C. Th. de legit. hered. L. 9 C. de suis et legit. lib. et ex fil. nep.

bus et agnatos, minimam capitis deminutionem passos, et vulgo quaesitos accensuit), ad successionem vocavit ad septimum usque gradum, *pr. et* §. *1 Inst. h. t.*

TITULUS VI.

De gradibus cognationum

§. 703. Quum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum possessio (§. 702), Iustinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam iam exposuimus sub titulo de nuptiis * (§. 153 *seq.*)

* Hic tantum observandum in successionibus computationis canonicae, respectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud FELTM. *de feud. cap.* 8 §. 1.

TITULUS VII.

De servili cognatione

§. 704. Quamvis vero nupitis et servilis cognatio impedimento esset (§. 152), eius tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognatave servilis conditionis manumissus manumissave esset; *pr. Inst. h. t. L. ult.* §. *5 D. de grad. et adfin.* Hinc e. g. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SCto Tertulliano succedebat, nec ad bonorum possessionem ex edicto unde cognati vocabatur.

§. 705. Sed Iustinianus constitutione, quae hodie non exstat *, sanxit, ut et parentes liberis, et liberi parentibus post manumissionem succederent, ipsisque patronis praeferentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimus receptae, *d. pr. Inst. h. t.*

* Partem tamen eius constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit IAC. CUIAC., *Obs. Lib.* XX. *cap.* 34.

TITULUS VIII.

De adsignatione libertorum

§. 706. Quum et patronus liberto vice parentis vel agnati esset (§. 111), consequens erat, ut et ille liberto succederet (§. 112 4).

§. 707. Eam in rem lege XII tabularum cautum fuerat: SI LIBERTUS INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NON ESCIT, AST PATRONUS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR. ULPIAN. *Frag. tit.* 27 §. 2 *et tit.* 29 §. 1.

§. 708. Succedebant ergo: 1 patronus, eoque praemortuo: 2 eius liberi superstites proximi, cessant hinc iure repraesentationis, ULPIAN. *lib.* PAULL. *Sent. rec. lib.* 3 *tit.* 2 §. 1 *lib.* 23 §. 1 *D. de bon. libert.*: et quidem 3 ab intestato (unde patronus testamento liberti iure excludebatur); et 4 eo quidem casu, si libertus non reliquisset heredes suos, §. 2 *Inst. h. t.* ULP. *tit. ult.* §. 1.

§. 709. Sed praetor patrono, testamanto excluso, dabat bonorum possessionem contra tabulas, usque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquisset, §. 1 *Inst. h. t.* ULP. *Lib.* §. 1 3. Si adoptivi extabant, et intestatus decesserat libertus, eiusdem dimidiae partis bonorum possessionem dabat, *d.* §. 1 *Inst. h. t.*

§. 710. Postea lege Papia Poppaea cautum, 1 ut si libertus, sive testatus, sive intestatus, centum sestertiorum millia, et pauciores, quam tres

liberos reliquisset, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur, §. 2 *Inst. h. t.*

§. 711. Denique Iustinianus constituit: 1 ut si libertus non esset centenarius *, posset patronum testamento excludere, intestatus vero, non extantibus liberis, patronum heredem legitimum haberet: 2 sin esset centenario maior, eius liberi patrono praeferrentur, his vero non extantibus, patroni quidem ab intestato heredes essent, testamento vero exclusi bonorum possessionem tertiae partis consequerentur, vel si minus relictum esset testamento, id eis ex constitutione repleretur, §. 3 *Inst. h. t.*

* Centenarius est imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sestertiorum. Adeoque cum tempore AUGUSTI locuples esset libertus, cui centum sestertiorum millia, id est mille aureos, reliquerat: tempore IUSTINIANI dives videbatur, cui centum aureorum esset patrimonium *d.* §. 3 *Inst. h. t.*

TITULUS IX.

De adsignatione libertorum

§. 712. Quamvis vero patronorum liberi gradu proximi, aeque ac ipsi patroni, libertis ab intestato succederent (§. 707): id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus uni ex liberis suis * cuiuscumque gradus, ac sexus, §. *1 Inst. h. t.*, libertum vel testamento, vel sine eo adsignasset, ut is solus patronus esset: quod licebat ex SC. *Vellelo Rufo*, et *Ostorio Scapula* coss. facto a. u. c. 798, *pr.* §. 3 *Inst. h. t.*

* An etiam emancipatis? Ita visum fuit MODESTINO *L.* 9 *D. h. t.* At IUSTINIANUS contra adsignationem perimi ait, si filius, cui libertus adsignatus, emancipetur §. 2 *Inst. h. t.* Sed videtur uterque locus conciliari posse. Potest pater et emancipato adsignare; sed si suo adsignarit, eumque postea emanciparit, mutasse videtur voluntatem. MERILL. *Obs. lib. VII. cap.* 13.

§. 713. Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerat solus haberetur patronus (§. 712), sequebatur: 1 ut solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succederet, eoque extincto, liberi eius: 2 Ut reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, nisi extincto sine liberis eo, qui libertus adsignatus fuerat, *d. pr. Inst. h. t.*

TITULUS X.

De bonorum possessionibus

§. 714. Omnes successiones universales, de quibus hactenus actum, ex legibus civilibus sunt. Sequitur successio praetoria, tanquam secundus per universitatem adquirendi modus (§. 436 2). Quum enim praetor aequitatis obtutu multa mutasset: suo more novum vocabulum callide invenit (§. 65): et se non hereditatem, sed BONORUM POSSESSIONEM, daturum, ne leges de successione evertere videretur.

§. 715. BONORUM itaque POSSESSIO nihil aliud est, *quam ius persequendi retinendique patrimonii, quod iure civili haud debetur, beneficio praetoris concessum*, Arg. *L. 3 §. 2 D. h. t.* Breviter, sed recte, Graeci bonorum possessionem vocant παιτωρι αν δα οχμν, *successionem praetoriam.*

---

§. 715. ius persequendi) *Persequitur actionibus praetoriis, quae in effectu cum hereditatis petitione sunt eadem, id quod non ipse, sed alius possidet. Si vero iam possessionem defuncti nactus, petit, ut simul auctore praetore possideat, ne ab ipso possidente avocari queat; VULTEIUS* iurisprud. pag. 429 *ESTOR.*

haud debetur) *Et propterea qui eam adipiscitur, non dicitur heres, sed bonorum possessor, qui dominium quidem bonitarium, non autem quiritarium consequitur*, L. 1 pr. D. de bonor. possess. contr. tabb.

§. 716. Bonorum possesio vel EDICTALIS est, *quae personis certis, in edicto nominatis, sine caussae cognitione datur*, *L. 30 §. 1 D. de adquir. hered.*; vel DECRETALIS, *quae extra ordinem, caussa pro tribunali cognita, decreto praetoris datur* *, *L. 2 §. D. quis ord. in bonor. possess.*

* Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi, cui controversia sit, an inter liberos sit, simulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis *L. 1 pr. L. 3 D. de Carb. edict.*

§. 717. EDICTALIS, vel ex edicto praetoris defertur, vel ex lege, SC. seu constitutione principis. Prior ORDINARIA, posterior EXTRAORDINARIA vocatur, *§. 3 4 Inst. h. t.*

§. 718. ORDINARIA, exemplo successionis civilis (§. 484), vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO, *L. 6 §. 1* et priore casu vel SECUNDUM, vel CONTRA TABULAS.

§. 719. SECUNDUM TABULAS praetor dat bonorum possessionem: 1 si exstent tabulae testamenti supremae, saltem septem testium signis obsignatae (§. 489), *L. 7* et *9 de bonor. poss. sec. tab.*: 2 heredibus scriptis in eo testamento, *L. 2 pr. §. 4 D. eod. §. 1 Inst. h. t.*, non nuncupativis, quibus postea demum prospectum, *L. 8 §. ult. D. L. 2 C. de bonor. poss. sec. tab.*

§. 720. CONTRA TABULAS dabatur bonorum possessio praecipue liberis naturalibus et adoptivis emancipatis, a patre neque institutis, neque exheredatis, sed praeteritis (§. 524), *§. 3 Inst. de exher. liber. L. 2 §. 6 L. 3 §. 10 D. de bon. possess. contra tab.*

§. 721. AB INTESTATO quatuor potissimum erant* gradus bonorum possessionis: primus ex edicto UN-

§. 721 gradus) *Nota, gradum non semper significare*

DE LIBERI: alter ex edicto **UNDE LEGITIMI**: tertius ex edicto UNDE COGNATI: quartus ex edicto UNDE VIR ET UXOR, §. *3 Inst. h. t.*

* **Olim plures, veluti ex edicto UNDE DECEM PERSONAE, ex edicto TUM QUI EX FAMILIA; ex edicto UNDE PATRONI PATRONAEQUE, LIBERI ET PARENTES EORUM, ex edicto UNDE COGNATI MANUMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit IUSTINIANUS, d. §. 3 Inst. h. t.**

§. 722. Primo ergo praetor edicto UNDE LIBERI una cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius esset ex legibus civilibus succedenti (§. 692), §. *8 Inst. de hered. ab intest. L. 1 §. 7 9 L. 2 et 4 D. unde liberi.*

§. 723. Edicto UNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legitimis potuere esse heredes, petentes hanc bonorum possessionem, §. *1 2 Inst. h. t. L. 1 §. 4 D. unde legitimi.*

§. 724. Ex edicto UNDE COGNATI admittuntur per foeminini sexus personas coniuncti, gradu

---

agnatorum cognatorumve inter se distantiam, sed et aliquando quorumcumque propinquorum ordinem. Plane gradus ordinisque apud latinos est promiscua appellatio. Gell. Noct. Attic. lib. 5 cap. 13. *Quare antiquus Novellarum interpres τάξιν, videlicet ordinem, non male* gradum *vertit in* Praefat. Nov. 118, *BYNKERSH.* Obs. lib. 5 c. 10.

* unde cognati manumissoris) *Quid his edictis sanxerit Praetor, habes apud HEINECC.* **Ant. Rom. h. t. §. 7** *Conf. THEOPHIL.* Parap. §. 3 et seq.

§. 722. cum suis) *Quamquam liberi in potestate constituti heredes ex ipso iure civili erant, ne tamen praeterire eos in suo succedendi ordine Praetor videretur, edicto eos quoque complexus est.*

§. 723. unde legitimi) *Et hoc edictum legitimis quodammodo inutile; ratio vero eadem fuit, quam supra de liberis in potestate positis exposuimus: praeterquam quod, quum multa essent cretionis, seu adeundae hereditatis solemnia, commodius his erat hanc bonorum possessionem a Praetore petere.*

§. 724. ad fin.) *Successio istiusmodi duplex est*, ordinum et graduum. **Ordinum** *successio dicitur, quum, omni-*

proximi, quippe quibus alias ex iure civili nullum erat ius succedenti (§. 701), *L. 1 pr. §. 3 L. 2 unde cognati*. Et hic locus erat *successoris edicto*, quo, uno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcrescebat reliquis: liberis et parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi iure: his non petentibus, agnati remotiores: his non petentibus cognati, et sic porro, *L. 1 §. 11 D. de succ. edict.*

§. 725. Deficientibus cognatis, praetor edicto UNDE VIR ET UXOR vocabat virum, et uxorem, dum mortis tempore in iusto matrimonio vixissent, *§. 3 Inst. h. t. L. un. pr. et §. 1 D. L. un. C. unde vir et uxor.*

§. 726. Tempus, intra quod liberi et parentes petunt, est annus utilis *: reliquis centum dies utiles dati, *§. 6 Inst. h. t. L. 1 §. 9 et 12 D. de succ. edict.*

* Solent iura distinguere inter annos vel menses, *continuos* et *utiles*. Tempus continuum sine interruptione currit, sive dies sint fasti, sive nefasti, *Lib. 7 D. quemad. serv. amitt.* Tempus utile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex sui copiam facit, et ius dicit, quibusque agi vel peti potuit, *Lib. 2 D. de divers. et temp. praescr.* Unde ex anno utili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit, *L. 2 pr. D. quis ordo in poss.*

---

bus unius ordinis personis bonorum possessionem omittentibus, sequens ordo admittitur, e. g. non petentibus liberis, agnati admittuntur. Graduum *successio est; quum propioribus intra praestitutum tempus non petentibus, ad remotiores in eodem ordine bonorum possessio defertur: quae quidem successio in agnatis nominatim in edicto praetorio locum non habuit. VINN.* ad §. 4 Inst. h. t.

§. 726. parentes) *Hi nullum proprie ordinem in Praetoris edicto habebant. Ceterum vel admittebantur ex capite* unde legitimi, *ut parens manumissor, cui etiam contra tabulas bonorum possessio datur*, L. 1 §. penult. D. de success. edict. *et mater, quae ex S. C. Tertulliano venit*, L. 2 §. ult. D. unde legit., *vel ex capite* unde cognati.

* utiles) *Conf. ICtum rarae eruditionis RODULPHUM FORNERIUM* lib. 2 rer. quotidian. cap. 14 *ESTOR.*

TITULUS XI.

De adquisitione per arrogationem

§. 527. Hactenus de duobus modis per universitatem adquirendi actum, id est, de *hereditate* et *bonorum possessione*: sequitur tertius PER ARROGATIONEM, (§. 436 3).

§. 728. Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem (§. 179). Quum ergo pater veteri iure indistincte per filium adquireret (§. 472): sequebatur 1 ut arrogatori omnes res corporales, et incorporales * quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur, §. *1 Inst. h. t.*

§. 729. Quumque arrogatio esset capitis deminutio (§. 228 1), consequens erat 2 ut ea iura non adquirerentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, ut obligationes operarum officialium, patrono debitarum (§. 112 6), ius agnationis (§. 222) immo olim et usus et ususfructus, quod tamen a Iustiniano mutatum, (§. 422 2) * §. *1 Inst. h. t. L. penult. §. penult. de usufr.*

§. 730. Quia porro obbligationes personam non egrediuntur (§. 332): 3 arrogator debito filii ipso iure conveniri non poterat, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 731. Sed quum ius de adquestu per liberos novo iure in multis mutatum sit (§. 453), consultissima iuris ratione statuit Iustinianus: 1 ut arrogator, vivo filio arrogato, non nisi usumfructum bonorum adventitiorum haberet (§. 480): 2. Ut arrogator a creditoribus filii, eiusque nomine conveniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum usumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur, §. *ult. Inst. h. t.*

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis caussa bona addicuntur

§. 732. Quartus modus adquirendi universalis (§. 436) est ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSSA, quae ex rescripto Marci Imp. descendit, *pr.* §. *1 Inst. h. t.*

§. 733. Quum enim testator obaeratus servos quosdam manumisisset testamento, et nemo ex eo testamento heres esse vellet: fieri non potuisset stricto iure, quin omnes hae libertates corruissent, et bona veniissent (§. 577), *L. 2 C. de testam. manumiss. L. 1 C. de fideic. libert.*

§. 734. Ast Marcus Imp. permisit, ut bona universa libertatum tuendarum caussa vel servis manumissis, vel eorum uni, vel extraneo addicantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, solvendo, servique testamento manumittantur, §. *1 Inst. h. t. L. ult. C. de testamentar. manumiss.*

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SC. Claudiano

§. 735. Quintus modus adquirendi universalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORUM (§. 436 5). *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *sectio* auctio, BYNKERSH. *Obs. Lib. I. cap. 1.*

§. 736. Si quis enim obaeratus non erat solvendo, bona eius possidebantur a creditoribus. Hinc constituebatur magister a praetore, qui illa distraheret, addiceretque emtori universa, qui tanquam successor universalis vel in solidum satisfacere creditori-

bus, vel transigere cum illis tenebatur, THEOPH. *pr. Inst. h. t. Antiq. nostr. Rom. lib. 2 tit. 18 19 §. 11.* Sed hodie creditores bona ex edicto possessa, prout utile videtur, disponunt, cessante successione universali per venditionem, *p. Inst. h. t.*

§. 737. Postremus per universitatem adquirendi modus erat ex SCto CLAUDIANO, cuius historia est apud TACIT. *Annal. lib. 7. c. 53.* Eo enim SCto cautum fuerat, ut libera mulier, servili bacchata amore, quae post trinam denunciationem in eo contubernio perseveraret, adiudicatione, praetoris serva fieret domini, cuius servo succubuisset. PAULL. *Cent. recept. Lib. II. tit. 21.*

§. 738. Quum ergo servi et ancillae nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis (§. 470), omnem substantiam huiusmodi mulieris per universitatem adquirebat dominus, *§. 1 Inst. h. t.*

§. 739. Sed Iustinianus hunc adquirendi modum, tanquam indignum suis temporibus, sustulit, *L. un. C. de SC. Claud. toll. d. §. 7 Inst. h. t.*

§. 740. Talis erat successio vetus, cum civilis, cum praetoria. Tales modi adquirendi per universitatem, quae odie vix ullius usus sunt. Hinc ad utiliora properantibus, iam paullo plenius agendum nobis erit de successione ab intestato nova, a Iustiniano inventa et sancita *Novell. CXVIII.*

De successione ab Intestato secundum Nov. CXVIII.

§. 741. Nimirum IUSTINIANUS novum plane fecit successionis in caussa intestati fundamentum,

---

§. 739. sustulit) *Sed ob hanc rem a CUIACIO reprehenditur IUSTINIANUS, quod non animadvertit, eo SCto sublato, ingenuis mulieribus laxari viam ad impares, et impudicas coniunctiones*, Obs. lib. 21 cap. 16.

ut ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censetur, quod et aliis gentibus peraeque placuisse, animadvertit GROT. *de iur. bell. et pac. lib. 2 cap. 6 §. 3.*

§. 742. Quum ergo recte observarint philosophi, και μαλλον συνῳκειῶσθαι το αφ ου γε ουδοντι, η το γεγωμενον τῳ τονουσαντι, το γαρ εξ αυτου οικειον τω αφ ου, *magis adfici caussam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem; nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse:* post hoc autem magnum momentum inesse ταυτον αιματι ταν η και ριζι, *eidem sanguini et radici*, ARISTOT. *Ethic. ad Nicon: lib. 8 cap. 12* consequi videbatur, ut successio DESCENDERET; si descendere non posset, ADSCENDERET; si nec adscendere posset, ad LATUS divergeret, *Nov. CXVIII. praef. 3.* His deficientibus, CONIUGES, et postremo omnium FISCUS in subsidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum visum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere*, TACIT. *Annal. lib. III. c. 18.*

§. 743. Unde iam discrimen inter *suos* et *emancipatos*, *agnatos et cognatos*, plane cessat, *Novell. CXVIII. c. 2 et 4.*

I.

De successione Descendentium

§. 744. Ergo primo omnium et ante omnes * succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

---

§. 743. cognatos) *Quae regula in allodialibus tantum valet. Quod enim ad feuda attinet, in istis cognati plane exclusi sunt, nisi sint simultanee investiti. Immo et in maioratibus et fideicommissis familiae soli agnati succedunt, quia hi soli ad familiam pertinent.*

* Praeterquam, quod simul admittitur coniux pauper (§. 764).

§. 745. ET LEGITIMOS quidem omnes, sive masculos, sive foeminas, sive suos, sive emancipatos* (§. 743), lex ad debitam successionem quorumvis adscendentium ** vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat, *Nov. CXVIII. cap. 1.*

* Ergo iam derogatum legi XII tabularum, de qua §. 691 *seq.* neque iam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas (§. 720), vel ex edicto *unde liberi* (§. 722).

** Ergo et matris, aviaeque maternae, ut adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano (§. 699).

§. 746. Quamvis vero, quotocumque gradu sint, succedant (§. 745): graduum tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; ulteriorum *in stirpes*, iure repraesentationis *, etiamsi soli supersint ex descendentibus, et primi gradus liberi nulli concurrant, *Nov. CXVIII. c. 1 vers. sic tamen.*

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* succeditur, ubi secundum numerum heredum hereditas viritim distribuitur. *In stirpes*, ubi gradu remotiores subeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes simul eius portionem accipiunt. *Ius repraesentationis* est fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios *primum*, *secundum*, *tertium*, vel ex *quarto* defuncto *sex nepotes*, hi omnes succedunt, et *primus* quidem, *secundus*, *tertius*, tanquam

---

§. 745. * unde liberi) *Sed et hodie emancipati, perinde ac olim, ipso iure heredes non existunt, sed aditione indigent, ut hereditatem adquirant, eamque ad quoscumque heredes transmittant: quemadmodum nec videtur id porrigendum esse ad successionem testamentariam; ut proinde sublata dici queat bonorum possessio contra tabulas.*

§. 746. iure repraesentationis) *Ast belle quaeritur num*

liberi primi gradus *in capita*, id est accipiunt singuli quadrantem bonorum sex nepotes, ex *quarto* superstites, hinc patrem suum *repraesentant*, adeoque quum omnes simul quartum quadrantem accipiant, in stirpem succedunt. Ita si et soli nepotes exstarent, ex *primo* unus, ex *secundo* sex, et *tertio* quatuor, ex *quarto* duo, omnes succederent, non secundum numerum capitum, sed in stirpes. Primum enim quadrantem nepotes ex *secundo*, tertium quatuor nepotes ex *tertio*, quartum duo ex *quarto* inter se dividerent.

§. 747. Si liberi adsint, diversis nati matrimoniis, comuni parenti omnes succedunt aequaliter, proprio quique separatim, ita tamen, uti hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem pervenerat *, *L. 3 §. 1 D. de sec. nupt. Nov. XXII. c.* 46.

Quia in his bonis communis parens, tantum habuit usumfructum, qui morte usufructuarii exspirat (§. 422. 1). Unde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tanquam heredes capiunt.

§. 748. LEGITIMATI. 1 *per subsequens matrimonium* eodem iure succedunt ac legitimi, §. 2 *Inst. de hered. ab intest.*: 2 *Per rescriptum principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, si soli sint, quia

---

in successione aviae paternae, vel maternae, concurrentibus filiis, veniant nepotes, si a matre, vel patre eorum antea defunctis iusta ex caussa exeredati sint. Et dico eos non admitti; quia iusta semoti ratione non repraesentant vicem patris sui, vel matris: quod summe notandum est L. 9 C. de suis et legit. l. et ex fil. nep. *CUIAC.* Obs. l. 18 c. 17.

nulli concurrant) *Quod mirum est. Enim vero quum IUSTINIANUS magis naturalem quam civilem rationem sequutus sit in* Nov. 118, *debuerat sane hos nepotes, utpote iure suo ex sua quosque persona venientes ad successionem in capita admittere.*

§. 748. hoc fine legitimati) *Qui tamen non succedunt in feudis*, 4 Feud. 26 §. naturales, *fieret enim haec legitimatio in praeiudicium agnatorum et domini. Deficientibus tamen agnatis, si dominus simul sit princeps, recte legitimatio fieri posset eo effectu, ut et filius naturalis in feudo succedat.* *

aequus videtur) *Vid. supra not.* ad §. 172. ad fin.

aliter vix legitimantur, *Novell. LXXIV cap. 1 XXXX cap. 9.* Sin legitimi antea nati extant, et illi tamen a principe legitimantur, his salvam esse legitimam aequum videtur (§. 172) GALL. *Obs. 2 c. 142.*

§. 749. ADOPTIVI, cuiuscumque generis, patri ab intestato eodem iure succedunt, ac naturales (§. 182 3 et 186) §. *14 Inst. de succes. ab intest. §. 2 Inst. de adopt. Nov. LXXIV. et LXXXIX.*

§. 750. ILLEGITIMI denique: 1 matri succedunt indiscincte, una cum legitimis, *L. 2 D. unde cognat.*, nisi mater illustris, cuius filius vulgo quaesitus sit, a legitimis excluditur, *L. 5 C. ad SC. Orphit.*: 2 In patria hereditate naturales (§. 467), si nec uxor, nec liberi legitimi exstent; exstent, et quidem in sextantem tantum, cum matre dividendum, admittuntur, *Novell. cap. 12 §. 4*: 3 Ex adulterio, vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Novell. LXXXIX cap. ult. Auth. ex comp. C. de incest. nupt.*; quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae vivis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur, ULR. HUBER. *Praelect. ad Inst. de succes. ad intest. §. 8.*

---

§. 749. succedunt) *Scilicet patri, non autem eius uxori, siquidem adoptio. quidem iura agnationis, non autem cognationis tribuit*, Nov. 118 c. 1 §. 1 *ubi etiam monetur, in adoptione minus plena filium et patri naturali et adoptivo ab intestato succedere.* *

§. 750. admittuntur) *Sin vero exstent liberi legitimi, aut uxor, alendi tantum sunt boni viri arbitratu* d. Nov. 89 cap. 12 §. ult.

habentur) *Ubi tamen non intelligenda naturalia alimenta, quia durissimum esset, innocentes liberos ad famem et sitim damnare, sed civilia tantum, quae ratione conditionis paullo lautiora praebentur.* * *Iure canonico decernenda iis sunt alimenta ob* c. 5 X. de eo qui dux. in matrim. quam poll. per adult.

II.

§. 751. Descendentibus nullis extantibus, ad ADSCENDENTES devolvitur liberorum intestatorum hereditas (§. 742).

§. 752. Quumque definitio iuris repraesentationis (§. 746*), adscendentibus adplicari nequeat, sequitur: 1 ut generatim proprior excludat remotiores, *Nov. CXVIII. cap.* 2: 2 Ut tamen locum hic habeat successio in lineas. *

* Successio in linea vocatur, qua pars hereditatis dimdia lineae paternae; dimidia altera maternae per leges datur VOET. h. t. §. 23.

§. 753. Nec tamen semper soli succedunt, sed, si exstent fratres germani, vel sorores germanae, vel germanorum germanarumque liberi, hi simul admittuntur, *Nov. CXVIII. cap. 2 vers. si vero.*

§. 754. Ex his principiis sequitur: 1 ut pater et mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se aequa lance dividant, et avos aviasque excludant (§. 751 1): 2 alteruter solus superstes solidum capiat, et avos similiter excludat (§. 752 1) 3 ut si soli remotioris gradus adscendentes adsint, succedant in lineas, adeoque si v. c. superstites sint avia paterna, et avus aviaque materni, avia paterna sola semissem, avus aviaque paterni simul alterum semissem capiant, sine bonorum discrimine (§. 752 2), *d. Nov. CXVIII. cap. 2 vers. si autem.*

---

§. 751. hereditas) *Quia vero parentes liberis turbato naturae ordine succedunt, ac proinde hereditatem non sine lacrymis et planctibus adeunt, leges nostrae eleganter hanc hereditatem vel successionem vocant* luctuosam. *

§. 754. dividant) *Attamen pater omnino retinet usumfructum maternae etiam portionis, si filius tempore mortis adhuc in eius potest te fuit*, L. fin. C. ad SC. Tertul. *

§. 755. Inde porro infertur: 4 germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, sed omnibus etiam adscendentibus *, admitti, et germanos quidem, aeque ac adscendentes, in capita **; horum liberos una cum germanis concurrentes iure repraesentationis in stirpes, *Nov. CXXVII. cap. 1.* Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excludentur. *Nov. CXXII. cap. 1 fin.* Quamvis praxis fere alia sit. Vid. SAND. *Decis. lib. 4 tit. 8 def. 5.*

* Caussam adversus Belvisium et Schotanum, in alia omnia euntes, peroravit ULR. HUBER. *Prael. ad Inst. de success. ab intest. §. 10.*

** Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno iure capiunt, id est, ut non competat patri ususfructus in peculio isto adventitio (§. 481 3).

§. 756. Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORUM parentes pertinent. ARROGATIS patres (non matres, §. 182 1), similiter succedunt, modo puberes decesserint, (§. 181 4). Idemque obtinet in PLANE ADOPTATIS, quibus pater adoptivus una cum naturali succedit, *Nov. CXVIII. cap. 8.* Minime autem in IMPERFECTE ADOPTA-

---

§. 755. excluduntur) *Neque enim, quum soli sunt, per se admitti possunt, quia sunt gradu remotiores, et in ordine tali, qui postponitur adscendentibus; nec eos repraesentatio iuvat, quia thios non habent.*

** adventitio) *Quod intelligendum de ea portione bonorum castrensium, aut quasi, aut pleno iure adventitiorum, quae filius in patris potestate constitutus tempore mortis reliquit.*

§. 756. decesserint) *Si enim intra pubertatem decesserint, hereditas defertur ad eos, ad quos pertinuisset, si adrogatio minime intervenisset. Vid. sup. §. 181.*

potestate) *Itaque haec est exceptio a regula: regulariter enim omnis successio inter adscendentes et descendentes est reciproca. In sola adoptione minus plena casus est contrarius, quia liberi quidem succedunt patri adoptivo, non pater liberis.*

TIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate (§. 186).

§. 757. ILLEGITIMIS liberis, exceptis adulterinis et incestuosis, sola mater succedit, quia iura successionis ordinarie sunt reciproca (§. 698).

III.

De successione Collateralium

§. 758. Deficientibus et *adscendentibus*, ad **COLLATERALES** devenitur (§. 742).

§. 759. Ex his, primi omnium succedunt **GERMANI, GERMANORUMQUE LIBERI**, qui quia his ταυτο αμα ταυτο ρεζα, *idem sanguis*, *eadem radix* (§. 742), et unilaterales, et reliquos omnes excludunt *Auth. itaque C. comm. de success.* **Et** quidem: 1 germani, germanaeve soli succedunt in capita. 2 Si germani germanorumque liberi concurrunt, illi in capita: hi, iure repraesentationis, in stirpes vocantur. 3 Si soli germanorum liberi exstant, suo iure promiscue in capita admittuntur, *Nov. CXVIII. cap. 4.*

---

§. 757. sunt reciproca.) ***Et hinc ob eamdem rationem etiam mater illustris non potest heres esse spuriorum, quia hi ex eius hereditatem nihil capiunt, per*** **L. 5 C. de SC. Orph.** * ***Magis est ut mater illustris succedat etiam vulgo quaesitis, quoniam et vulgo quaesiti matri illustri succedunt, quando non exstant legitime nati.***

§. 759. germanorumque liberi). ***Modo sint primi gradus, germanorum enim nepotes nulla prae aliis eodem gradu coniunctis praerogativa gaudent, nec in successione collateralium ius repraesentationis ultra filios fratrum admittitur.***

iure repraesentationis) ***Fratres quoque uterini, vel consanguinei tantum, iure repraesentationis a germani praemortui filiis excluduntur.***

in capita) ***Aliis placet filios fratrum, etiamsi soli sint, in stirpes succedere ob repraesentationis ius; quod tamen in hoc casu locum non habere verius est. Vid. VINN.*** **Quaest. select. l. 2 c. 30.**

§. 760. His deficientibus, eadem ratione fratres sororesque UNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus sororibusque defuncti unilateralibus concurrant, in stirpes, sin soli sint, iure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa, an materna sint, *Nov. CXVIII. cap. 3.* Quamvis, quod ad usum fori, in bonis paternis consanguinei, eorumque liberi: in maternis uterini, eorumque liberi passim praeferri soleant.

§. 761. His quoque deficientibus proximi, sive cognati, sive agnati, sine discrimine sexus admittuntur, ita tamen: 1 ut propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles: 2 ut, qui eiusdem gradus sunt simul in capita admittantur: *3* ut nec duplicatis vinculis amplius habeatur ratio ultra fratrum liberos, *Nov. CXVIII.*

§. 762. Eodem iure succedunt collaterales LEGITIMATI, et per ARROGATIONEM, vel ADOPTIONEM plenam inserti familiae, et hi quidem agnatis tanquam consanguinei, non cognatis (§. 1821), *L. 1 §. 3 De suis et le-*

---

§. 760. discrimine) *Eo quod promiscue sine ulla distinctione vocati fuerunt, qui ex uno parente oouiuncti sunt defuncto. Deinde Imperator omne discrimen inter agnatos et cognatos sublatum voluit, quod verum non esset, si paterna consaguineis, materna uterinis successionis iure adquirerentur. KNORRIUS. De hac quoque quaestione adeundus VINNIUS* Quaest. select. lib. 2 cap. 31.

§. 761. ultra fratrum liberos) *Hinc fratris uterini filius patruum defuncti, aut, si solus existat, remotiores agnatos vel cognatos, etsi utrinque coniunctos, excludit*, Nov. 118 c. 3 Auth. post fratres autem C. de legit hered.

§. 762. legitimari) *Qui vero per curiae oblationem legitimi fiunt, soli patri succedunt, non aliis patris agnatis, vel cognatis; et contra.* Nov. 89 cap. 4.

non cognatis) *Semper enim respiciendum est principium, cuius supra meminimus* §. 180 *ubi diximus, arrogatum in arrogatoris familiam transire, adeoque illum accipere patrem, non au em eius euxorem matrem.* *

git. hered. ILLEGITIMI cognatis, per matrem coniunctis, sunt heredes legitimi, §. 31 *Inst. ad SC. Orphit.* §. 4 *Inst. de succes. cognat.*

IV.

De successione Coniugum

§. 763. Deficiente omni cognatione, olim coniuges superstites vocabantur si edicto *unde vir et uxor* * (§. 725.)

* Quamvis enim olim, quum exores in manum convenirent, eae succederent tanquam suae et filiaefamilias: (§. 146. *) tamen quia, exsolescente in manum conventione, ex iure civili coniugibus nihil iuris esset ad successionem, praetor is succurrere hoc edicto debuit.

§. 764. Sed iure novissimo, etiam cum descendentibus, nedum cum adscendentibus et collateralibus, coniux superstes pauper * succedit locupleti; et quidem si plures sint, quam tres heredes, in portionem virilem: sin pauciores, in quartam, ita ut si cum liberis concurrat, in portione sua tantum usumfructum, sin cum aliis, quartam pleno iure capiat, *Novell. CXVII. cap. 5 Auth. Praeterea C. unde vir et uxor.* Quod ius etiam obtinet, si coniux testatus decesserit, *Novell. LIII. cap. 6.*

---

§. 763. omni cognatione) *Sed si ultra decimum gradum agnati exstent vel cognati, plerique, quos forum sequitur, sentiunt coniugem his superstitem praeferri: quam tamen sententiam iuri consentaneam non esse probant*, L. 1 §. 1. D. de suis et legit haered. et §. ult. Inst. de serv. cognat. ad fin.) *Quo casu totam hereditatem capit superstes, quia aequum visum est praetori coniugem superstitem praeferri fisco, quia alias bona vacantia occupare solet.* *

§. 764. cum liberis) *Quos ex defuncto coniuge suscepit: neque enim huc spectant alii defuncti coniugis liberi.*

* Non solum uxor, sed et maritus, *Nov. LIII. cap.* 6. Quamvis enim ei Novellae plerique derogatum esse dicant per *Nov. CXVII. c.* 5 Vid. WISSEMB. *Disp. ad Inst.* XXX. *lib.* 51 id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier a viro iniuste matrimonio eiecta fuerit, luculenter ostendit ULR. HUBER. *Prael. ad Inst. lib.* §. 18.

V.

De successione Fisci

§. 765. Postremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus, bona vacantia intra quadriennium agnita occupat, *L. 1 pr. D. de success. edit. L. 1 4 de bon. vac. L. 1 §. 2 D. de iur. fisc. L. 2 4 10 C. de success. edict.*

§. 766. Praeferuntur tamen fisco: 1 coniuges (§. 763): 2 Socii liberalitatis imperialis, *L. un. C. si liberal. imp. soc. sin. her. dec.* : 3 Ecclesia in bonis Clerici, *L. 20 C. de Episc. et Cler.* : 4 Vexillatio in bonis militis, *L. 2 C. de hered. decurion.* : 5 Collegia et corpora in bonis collegiati et corporati, *L. 1 C. de hered. decur.* (Conferenda hic, quae dicta sunt in *Element. iur. Germ. lib. 1 tit. 9 §. 214 seq.*)

---

quartam pleno iure) *In quam tamen legata a defuncto relicta imputantur*, d. Auth. praeterea. *Quare coniux superstes ad quartae supplementum aget, si ei legatum relictum sit, quod quartam non aequet.*

decesserit) *Ceterum haec successio ex hac* Authentica *odie paullo rarior est, quia plerisque locis prospectum est coniugi superstiti de portione statutaria eaque plerumque pinguiore, quam quae ex* Authentica *adquiritur.* *

§. 766. corpora) *Nec tamen omnia, sed quibus per modum privilegii hoc indultum est, qualia sunt collegia decurionum*, Lib. 4 C. de hered. decurion. *naviculariorum*, L. 1 C. eod. ac *denique fabricensium*, Lib. 3 C. eod. *

★

TITULUS XIV.

De obligationibus

§. 767. Hactenus de iuribus in re, sed non de omnibus, itemque de MODIS ADQUIRENDI *universalibus* et *singularibus* actum, iam praetermisso iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 818), da IUS AD REM provehitur Imperator. Quod quum sit *facultas*, competens in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur (§. 330): sequitur, ut omne ius ad *rem* nascatur ex OBLIGATIONE.

§. 768. OBLIGATIO *est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae*, id est faciendae vel praestandae, *Arg. pr. Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma: *obligationem personam non egredi, adeoque actionem adversus tertium non producere, L. 25 pr. D. de oblig. et act.*

§. 769. Necessitas illa rei alicuius solvendae, id est, faciendae vel praestandae, a lege vel iure

---

ad fin.) *Praeterea peregrini defuncti bona, si nullus heres appareat, non fiscus occupat, sed Episcopus loci, ut illa in pios convertat usus. AUTH.* omnes peregrini C. com. de success.

§. 767. teneatur) *Itaque ex iure ad rem nascitur tantum actio personalis adversum istum, qui se mihi obligavit, nunquam adversus tertium, nisi actio sit in rem scripta, quippe quae reales imitatur. Notandus ea de re est textus classicus, puta* L. 20 C. de pact. *

§. 768. egredi) *Atqui ex conventionibus etiam heredes obligantur. Resp. hos, quia succedunt in omnia iura defuncti, cum defuncto pro eadem persona haberi, adeoque et facta eius praestare debere, quamvis haec regula in delictis fallat, quoties de poena agitur.* *

§. 769. edidit) *Quo in primis etiam pertinent restitutiones in integrum. Quae vero iure stricto civili valida sunt,*

Imponitur, et quidem vel solo a *naturali*, sed cui ius civile vel plane non, vel non omnino adsistit, *L. 95 §. 4 D. de solut.*; vel a *iure civili* sed quod praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit, vel ab *aequitate naturali et iure civili* simul. Primi generis obligationes MERE NATURALES; secundi MERE CIVILES, tertii MIXTAE adpellantur *, §. *1 Inst. de fideiuss. L. 1 D. de novat. L. 3 §. 1 D. de pec. const. §. 1 Inst. de except.*

* Sic aequum est filiumfamilias et pupillum expungere nomen, etiam sine iussu patris vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturale obligationi non adsistit ius civile: iure naturae pacta sunt servanda, sed huic obligationi non omnino adsistunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudno dant, sed non actionem. Adeoque hae sunt obligationes MERE NATURALES. Jure civili et qui metu coactus promisit, obligatur: sed praetor aequitate motus dat exceptionem *quod metus caussa*, adeoque haec obligatio est MERE CIVILIS. Denique venditor et iure naturali et civili ad rem tradendam obstrictus, adeoque haec obligatio MIXTA est.

§. 770. MIXTAE obligationes Praeter naturale

---

ea saepe praetor rescindit, data restitutione in integrum. E. g., quamvis coactus promisit, iure civili solvere teneatur, praetor tamen aequitate motus dat actionem quod metus caussa. *

* ius civile) *Intellige, quod ad personam ipsius pupilli attinet. Nam haec pupilli obligatio consitutum fideiussoris, pignora ab aliis tradita, novationem admittit*, L. 6 §. 2. L. 25 D. de fideiuss. et mandator. L. ult. D. de novat. *Enimvero ad obligationes, quae iure civili improbantur, magis referenda obligatio prodigi, et mulieris intercedentis contra SC. Velleianum, quam nullum, neque quod ad se, neque quod ad alios, effectum sortiatur*, L. 6 D. de verb. oblig. Lib. 16 §. 1 ad SC. Vellei. *Vid. AVERAN.* Interp. iur. lib. 2 cap. 14.

* mere naturales) *Quum ius civile obligationi naturali vel prorsus non, vel non omnino adsistat, hinc recte nonnulli obligationem naturalem in* efficacem, *et* inefficacem, *dividunt.*

§. 770. adpellantur) *Quae etiam effectu differunt, siqui-*

vinculum, vel *legibus civilibus* sustinentur, ut contractus; vel *iurisdictione praetoris*, ut obligatio ex constituto. Illae CIVILES, hae PRAETORIAE adpellantur, §. *1 Inst. h. t.* Utrasque in animo habuit Imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, secundum nostrae civitatis iura, pr. Inst. h. t.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim, sed in specie ad mixtam pertinet.

§. 771. Omnes obligationes ex aequitate, vel lege sunt: sunt enim *vinculum iuris* (§. 768). Sed tamen aliae IMMEDIATE ex *aequitate naturali*, vel ex *lege civili* nascuntur, aliae MEDIATE: accedente *facto obligatorio*, e. g. pater filio obligatur ad alimenta immediata ex aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: possessor ei, cuius interest, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. Ad contrahentes et delinquentes immediate obligantur ex facto suo: mediate ex lege.

§. 772. Factum obligatorium (§. 771) aliud *licitum* est, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTUM, vel MALEFICIUM. De hoc infra erit dicendum (§. 1032 *seq.*) de illo hic disserendi locus est.

---

dem civiles semper sunt perpetuae, adeoque intra triginta annos ex iis potest agi; praetoriae autem quaedam tantum durant annum, cuius rei elegantem reddunt rationem Institutiones nostrae pr. tit. de perpet. et temp. act. actiones, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, quia et ipsius praetoris intra annum est imperium. *

§. 771. facto obligatorio) *Et quidem proprio. Quamvis enim LAUTERBACHIUS, in* Compend. Pand. tit. de oblig. et act. p. 261 *etiam ex alieno facto, veluti servi et filii familias, obligationem nasci existimet: negandum tamen videtur, obligationem istam esse ex facto alieno, quia pater an iussit, aut peculium dedit, aut alio facto sese obstrinxit.* *

§. 773. CONVENTIO, vel PACTIO *est duorum in idem placitum consensus de re solvenda*, *L.* 1 §. *D. de pact.*

§. 774. Sed non omnibus conventionibus adsistit ius civile, verum quibusdam tantum, et iis maxime, quibus vel *caussa* civilis, et legibus probata subest, vel quibus singulare *nomen* et cognominem actionem iura dederunt.* Et hae conventiones CONTRACTUS, reliquae FACTA vocantur. *L.* 19 *D. de novat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta esse servanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus.* GELL. *Lib. XX cap.* 1. Qui ergo stipulationem, tanquam civilem modum adstringendae fidei omiserit, magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. MERILL. *Obs. Lib. VII. cap.* 39.

§. 775. PACTUM ergo est *conventio destituta nomine et caussa* (id est, datione vel facto), *quae obligationem sua natura producere possit*

---

§. 773. pactio) *Ubi ante omnia observandum, pactionem vel pactum accipi vel in sensu lato, vel in strinctiore; et in latiore quidem contractus etiam comprehendere, in strictiore contractibus opponi.*

§. 774. singulare nomen) *Id est certam ex lege determinationem, ut ideo certa de eo formula in iure agere possem. ESTOR.*

singulare nomen) *Id non ita accipiendum est, quasi contractus nominati ob solum nomen contractus essent, caussa vero civili destituerentur; omnes enim contractus caussa, id est negotio civiliter obligante nituntur, sed alii praeter caussam nomen etiam habent, alii caussam sine nomine. Vid.* not. seq.

§. 775. datione vel facto.) *Caussa civiliter obligans est ea, a qua secundum leges obligatio nascitur. Igitur in contractibus realibus est rei traditio, in stipulationibus* verba solemnia, *in contractibus litteralibus* literae, *seu* scriptura, *in consensualibus* consensus. *Innominati autem, de quibus mox, caussam habent, quatenus res intervenit, aut factum: utroque deficiente pacta sunt, non contractus,*

(§. 774); vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§. 776. CONTRACTUS sunt *conventiones*, *quae habent nomen vel caussam praesentem, sua natura civiliter obligantem* (§. 774), *L.* 7 §. 1. *seq. D. de pact.*

§. 777. PACTUM vel NUDUM est, vel NON NUDUM, *d. L.* 7 §. 1 2 4 *D. L.* 20 *C. de pact.* NUDUM, *quod in nudis placiti et conventionis finibus subsistit*, et non quidem actionem producit, sed exceptionem, *L.* 7 §. 4 *D. de pact. L.* 10 *et* 21 *et* 28 *C. eod.* NON NUDUM, *quod actionem producit* *, *vel quia speciatim ei lex, vel quia praetor adsistit*, *L.* 6 *D. de pact.*; *vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est*, *L.* 7 §. 5 *L.* 13 *C. de pact.*: quorum istud

---

§. 776. caussam praesentem) *Hinc probe observandum, non omne vocabulum iuridice esse nomen, sed illud demum ex quo actio eiusdem nominis nascitur: hic omnes istae conventiones, ex quibus nascuntur actiones praescriptis verbis, vel in factum, vel conditione ex lege, non habere dicuntur nomen, sed caussam saltem.* *

§. 777. vel praetor.) *Postea praetor et pacta hypothecae et constituti tanquam deliberatissima sustinuit; minus recte unim haec referuntur ad pacta legitima*; *PERRENON.* Animadvers. iur. lib. 1 *c.* 30 *claretque ex hoc praetorem potestate gavisum pactis tribuere vim obligandi. ESTOR.*

bonae fidei) *Pacta quae adiiciuntur bonae fidei contractibus in continenti, id est initio contractus, seu in ipso negotio, proprie non pariunt actionem, sed legem dant contractui, et formant actionem ex ipso contractu. Vid. omnino CUIAC.* Obs. lib. 2 cap. 15.

adiectum est) *Quae enim pacta adiiciebantur contractibus stricti iuris, vel non in continenti, sed ex post facto demum accedebant, nullam actionem producebant, sed exceptionem, quia pro parte istius contractus non habebantur. Vid. ill. BYNKERSK.* Diss. L. Lecta 40 D. de reb. cred. * *Add. NOODT* de pactis et transact. cap. 11 et 12.

* et non nuda) *Profecto etiam moribus nostris differentia inter contractus et pacta evanuisse: eatenus dicendum est, quatenus is, qui se in praesentia suo pacto obligare intelligit, nisi aliud obstet, obligatur.*

PACTUM LEGITIMUM ** illud PACTUM PRAETORIUM, hoc ADIECTUM vocatur.

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus, pacta nuda, et non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse*, iure gloriabantur. TACIT. *Annal. Lib.* XIII. *cap.* 54. Unde semper apud eos valuit proema iuris: *ein Wort, ein Maan, ein Manu:* id est *vir bonus et solo verbo obligatur.* Quare egregie falluntur qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex *cap.* 1 X. *de pact.* Conf. HERT. *Paroem. iur. Lib. I. par.* 8. (et *Elem.* nostr. *iur. Germ. Lib. II. tit.* 12 §. 339 *seq.*)

** *Legitimum* dicitur, quod lege civili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, *L.* 6 *C. de dot. prom. donationis*, *L.* 35 §. *ult. C. de donat.* pacta quaedam de usuris, *L.* 30 *D. de usur. L.* 7 *D. de foen. naut. L.* 12. *C. de usur. Nov.* CXXXVI. *c.* 4. Contra pacta *praetorio iure* confirmata sunt hypotheca, *L.* 17 §. 2 *D. de pact.* constituta pecunia, *L.* 1 *D. de pecun. const.* et conventio de iureiurando praestando, §. 11 *Inst. de act.*

§. 778. Contractus ita ineuntur, ut vel *consensus verus* utrinque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate *praesumatur.* * Priores vocantur VERI: posteriores OBLIGATIONES, quae QUASI EX CONTRACTU nascuntur, vel brevius QUASI CONTRACTUS, de quibus infra (§. 961 *seq.*)

* Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus, *tacitus*, uti quibusdam visum; (ita enim ignorantes et inviti non obligarentur, §. 1 *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*) sed consensus *fictus* vel *praesumptus.* Inducitur vero huiusmodi praesumptio, vel ex aequitate, vel ex utilitate, veluti quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri, *L.* 14 *D. de condict. indeb.*

§. 779. VERI contractus vel *nomen* et *caussam*

---

§. 779. ut facias.) *Quoties in hisce contractibus obligatio est ad dandum, toties non intelligenda est pecunia numerata, (sic enim fieret contractus nominatus e. g. emptio*

simul habent (§. 744), vel civilem *caussam* sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI, posteriores INNOMINATI, quales sunt quatuor illi: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*: ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines (§. 774), sed actio generalis *in factum*, vel *praescriptis verbis*, *L. 1*, *2 3 5* et *17 §. ult. D. de praescript. verb. L. 7 §. 2 D. de pact.*

§. 780. Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent (§. 755). Nominatorum autem alii substantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 781. Iam quum hi contractus omnes sint conventiones (§. 774), hae vero consensus in idem placitum de dando aliquo, vel faciendo: (§. 773) sequitur, ut vel *utrique* contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES

---

*et locatio sed potius aliud quid, quod est in commercio, quale exemplum in permutatione videmus.**

praescriptis verbis) *Quae dantur ei, qui sua datione vel facto alterum obligavit, ad id ut etiam alter ex latere suo contractum impleat. Vid. MERILL.* Obs. Lib. 8 c. 20.

§. 780. litteris) *Contractus verbalis et litteralis dicuntur esse iuris civilis, Romanisque proprii, quoniam videlicet ab iis sunt inventi et informati. ESTOR.*

§. 781. * stricti iuris.) *Non fallit haec regula, nisi in unica actione ex stipulatu de dote, quippe quam IUSTINIANUS voluit esse bonae fidei, quum tamen alias stipulatio sit contractus stricti iuris*, L. un C. de rei uxor act. toll. *Sed ratio est, quia haec actio ex stipulatu in locum rei uxoriae successit.**

* ob incidentem) *Caussam dare contractui dolus intelligitur, quum quis dolo ad contrahendum inducitur, alioquin non contracturus. Dolum autem in contractum incidere putant, quum quis sponte utique contrahit; sed decipitur in modo contrahendi, veluti in pretio, aut aliter.*

(διπλευροι), et UNILATERALES (μονοπλευροι), recte dividuntur.

* Ordinarie unilaterales STRICTI IURIS, ut mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, uti condemnatum, pignus, et omnes consensuales, (1 In illis non debentur usurae, nisi promissae; in his et propter solam moram, *L.* 3 §. *de usur.* (2 Contractus stricti iuris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli, *Lib.* 36 *D. de verb. oblig.* In contractibus contra bonae fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem, *L.* 17 *pr. D. de dolo*, ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur ad id quod interest, *L.* 13 §. 4 *et* 5 *D. de act. empt.* Immo et exceptio doli competit non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso iure obligationem perimebat. Quod a IUSTINIANO mutatum, §. 30 *Inst. de act.*

§. 782. Ergo *unilaterales contractus* tantum unam actionem producunt: bilaterales duas, et quidem utramque DIRECTAM, si uterque statim obligatur. Si unus initio, alter ex post facto demum obligatur: contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, *L.* 17 §. 1 *et* 3 *L.* 18 §. 3 *L. pen. D. commod.*, quarum haec semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§. 783. Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.

---

* §. 782. comparata est) *Ex quo liquet, cur actiones contrariae, non sint famosae, quum tamen quaedam directe infament, veluti depositi, pro socio, tutelae, et mandati. Rationem eleganter reddit ICtus in* L. 6 §. 7 D. de his, qui not. infam. *quia nimirum in contrariis actionibus non de perfidia agitur, sed de calculo.* *

§. 783. damnum) *Unde hic non agitur de damno, quod delinquendo datur, quippe ex quo nascitur actio legis Aquiliae, de qua infra* l. 4 t. 3 *agitur, sed de damno, quod contrahendo quis dedit, quodque plerumque emendatur actione ex ipso contractu nata.* *

§. 784. Damnum est quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CULPA, vel CASU datur. Dolus est *omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita*, *L. 1 §. 2 D. de dol.* CULPA *factum inconsultum, quo alter iniuria laeditur*, vel *quod, quum a diligente provideri potuerit; non sit provisum*, *L. 31 D. ad leg. Aquil.* CASUS est *eventus a divina providentia profectus, cui resisti non potest*, *L. 18 pr. D. commod.*

§. 785. Iam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata. I DOLUS semper et in omni contractu praestandus, nec conveniri potest in antecessum *, ut ne dolus praestetur, *L. 23 D. de reg. iur.* II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue sequitur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur; veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TUTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur, *L. 1 D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Rosc. Com. cap.* 8 et *pro Rosc. Am. cap. 40* III. CASUS nunquam praestatur, nisi vel in mora sit debitor, *L. 2 C. de peric. et comm. rei vind.*; vel casum in se

---

§. 784. vel dolo) *Dolus est, quum aliud agitur, aliud simulatur. Is vel bonus est, qui sine alterius iniuriis, et laesione coniunctus est, ut quum quis simulatione aliqua utitur ad sua vel aliena tuenda, vel* malus, *qualis hic definitur. Ceterum* dolas malus *hic definitur, qui in contrahendo intervenit.*

machinatio) *Brevius hae definitiones concipi possunt hunc in modum:* dolus *est propositum alterum iniuste laedendi:* culpa *est ommissio diligentiae ad quam quis erat obligatus:* casus *denique est eventus, qui nec proposito nostro, nec negligentia potest imputari.*

ad fin) *Aliquando dicitur casu fieri, quod non fit dolo,* L. 1 §. 3 ad L. Corn. de sic. *alibi casus, ubi et culpa intervenit*, Lib. 11 D. de incend. ruin. naufr. *Vide V. C. IO. de WATER*, Obs. lib. 1 cap. 26 *ESTOR.*

§. 785. in antecessum) *Ex quo simul ratio huius regulae*

ultro susceperit, vel culpam simul admiserit, d. L. 23 de reg. iur. IV CULPA modo maior, modo minor praestanda est.

* De praeterito enim dolo pactio valet, L. 27 §. 3 D. de pact. L. 5 §. 7 de admin. tuto.

§. 786. Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentissimi*, oculos centum habent: alii, rerum suarum *incuriosissimi*, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Eucliones, esse solent: ita tres sunt culpae, vel negligentiae gradus.

§. 787. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attendissimi, culpam LEVISSIMAM, *L. 18 D. commod.*: qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi solitam, LEVEM, * *L. 32 D. depos.*: qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam dissoluti homines, uti solent, utuntur, LATAM committere dicuntur, *L. 213 §. 1 L. 223 D. de verb. sign. L. penult. §. 2 D. de iur. et fact. ignor.*

---

erui potest, quia nimirum huiusmodi pactum homines invitat ad peccandum; adeoque contra bonos mores est. *

tutela) *Cur autem non in reliquis contractibus? Ratio differentiae haec est, quia reliqui contractus ineuntur a quolibet cum quolibet: hi quatuor autem non nisi inter amicos, quorum in fide et industria magnam fiduciam collocavimus. Turpe autem est, amicum ab amico sub specie amicitiae decipi.* *

directa) *Praeterquam in mandato, ubi et mandans potest infamis propter dolum fieri, si dolo malo alterum, qui pro se fideiussit, indemnem praestare nolit*, L. 6 §. 5 D. de his, qui not. infam. *

§. 787. adhiberi solitam) *Si tamen res magis ad artem et ingenium pertinet, quam ad oeconomiam, tunc loco patrisfamilias artifex pro fundamento et mensura ponitur*, L. 9 §. 5 L. 13 §. 5 D. loco cond. *

Ita levis culpa aestimatur diligentia, qua in rebus suis uti solet, quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: si enim respicitur ad diligentiam, quali ipse, quocum contrahitur; in re sua uti solet, culpa illa levis in CONCRETO vocari solet. Et hanc socius socio praestare tenetur, §. 9 *Inst. de societ.* : quia hic sibi socium eligens eius diligentiam probasse censetur.

§. 788. Iam et de culpa observanda axiomata: I In contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam levissimam; hic non nisi latam* praestat, *L.* 5 §. 2. *D. comm.* II Ubi par utriusque contrahentis commodum atque incommodum est, culpa etiam levis ab utroque praestanda est, *L.* 3 §. 2 *D. eod.* III Qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat, tamen ad culpam levissimam tenetur. *L.* 5 §. 35 *D. depos.* *L.* 20 *C. de neg. gest.* *L.* 23 *D. de reg. iur.* *L.* 13 et 21 *C. mand.* IV. Qui alteri rem ultro obtulit, ex qua ei soli commodum obveniat, non nisi latae culpae praestationem exigere potest, *L.* 8 §. 3 *D. de precar.*

* Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam, et culpam levem praestat, *L.* 1 *D. de tut. et rat. distrah.*

---

§. 788. ad fin.) *Si quidem* ***THOMASIUM*** *in* D. h. de culparum praestatione *audis, genenalis regula hic formari nequit. Potius ergo respicienda contrahentium intentio. BARBEYRACIUS quidem hanc regulam sufficientem credidit, qua dicit, rem alienam ita semper curandam, sicuti nostram curamus; contra quam tamen non desunt obiicienda. ESTOR. AEquum est in hac doctrina de culpae prestatione multum arbitrio et prudentiae iudicis secundum diversas facti species relinqui.*

§. 789. Iam ad contractus singulos, et quidem ad veros, NOMINATOS, cum Imperatore progredimur: quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*; alii *consensu* capiant substantiam (§. 770): primum de illis, qui RE ineuntur; agendum erit.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur Obligatio

§. 790. Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES esse, non quasi actionem in rem producant (§. 708.), sed quia non capiunt substantiam hi contractus, nisi vel traditio interveniat, vel datio.

§. 791. Tales ex veris et nominatis * sunt, quatuor; I MUTUUM, II COMMODATUM, III DEPOSITUM, et IV PIGNUS, *pr. et §. seq. Inst. hoc tit.*

* Innominati enim omnes: ex quasi contractibus indebitum et obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

§. 792. I MUTUUM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, ut eius fiat, et is

---

§. 790. reales). *Contractus ergo realis est, quo re tradita et accepta obligantur ad rei eiusdem restitutionem, aut, si id fieri nequeat, eius aestimationem et interesse. ESTOR.*

§. 791. depositum) *Sed annon quintus quoque addendus est contractus realis, nempe* sequestrum? *Id merito negatur, quia hoc ne contractus quidem nomen meretur, quippe quod non sit consentiente utraque parte, sed plerumque invitis litigantibus, sibique ius possidendi vindicantibus.* *

§. 792. fiat) *Quod adeo absolvit naturam mutui, ut veteres ideo existimarint, multum dictum esse, quia ex meo fiat tuum. Quae etymologia quamvis falsa sit, satis tamen indicat, veteres existimasse, in mutuo transferri dominium.*

genere) *Quod enim in eadem specie reddendum, id vel*

quandoque tantumdem in eodem genere restituat, *pr. Inst. h. t.* RES vero FUNGIBILES dicuntur, quae pondere, numero, et mensura constant (§. 409.) *L. 2 §. 1 D. de reb. credit.* In his enim tantundem est idem.

§. 793. Ex qua definitione sequitur, I ut mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltem brevi manu tradatur (§. 791), *L. 2 §. 3 L. 11 pr. et L. 15 de reb. cred.* II Ut mutuum sit alienatio, et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem (§. 892), *L. 2 §. 2 L. 16 et penul. D. eod. §. 2 Inst. quib. alienar. lic. vel non.*

* Quod notandum contra CLAUD. SALMASII *Diatriben, mutuum non esse alienationem:* mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed et ipsa species quoad substantiam transfertur, et in hanc debitor omnino consequitur domininm. Non alienatur tamen quantitas, quae, utpote res incorporalis, non est obiectum dominii (§. 388 2). Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati esse negantur, *L. 55 D. de solut.* et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *aes alienum, L. 213 §. 1 D. de verb. sign.*

---

commodatum est, vel depositum, vel pignus, vel precarium. Neque, si aliud genus redderetur, hoc esset mutuum. Vid. omnino CUIAC. Obs. lib. 11 cap. 57.

est idem) *Nimirum eae res usu hominum sic comparatae sunt, ut, si una pro alia aeque bona, eodemque numere vel pondere, aut mensura reddatur, idem reddi videatur.*

§. 793. quantitas) *Quae tamen subtilis distinctio non uni displicet: quum non consistat quantitas sine corporibus. Profecto si dicas corpora in mutuo alienari, quantitatem quoque alienari dicas oportet, quia quantitas corpora sequitur. Pluribus adversus cl. Salmasium disputat vir doctissimus GAR. ANT. FABROT. in* Replicat., *quae exstat in* Thesauro iur. Rom. tom. 3.

§. 794. condici) *Ubi quaerunt quaenam detur conditio? Et manifestum est, intelligi conditionem sine caussa, quia debitor pecuniam possidet sine iusto titulo,* L. 19 §. 1 D. de reb. cred. * *Puto dari condictionem ex mutuo, quum per consumptionem bona fide factam mutuum convalescere videatur,* §. ult. L. 12 D. de reb. cred.

§. 794. Quum ergo mutuum sit alienatio (§. 792 2.); infertur: 1 non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare, *§. ult. Inst. quib. alien. lic. L. 2 §. 4 D. de reb. cred.*, adeoque 2 si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos extantes vindicari; consumtos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse (§. 406 2), *L. 11 §. ult. L. 13 et 14 D. eod.*: 3 Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuam, *L. 11 §. ult. L. 13 D. eod.*

§. 795. Quamvis vero in mutuo alinetur species, non alienatur tamen quantitas (§. 783. *), ex eoque sequitur: 4 ut tantumdem et quod ad qualitatem, reddendum sit, *L. 3 eod. L. 99 de solut.*; 5 Ut conveniri quidem possit, ut minus, non ut plus reddatur, quam datum: *L. 11 §. 1 de reb. cred.*: 6 mutato valore nummorum ad tempus contractus respiciendum videatur. *Arg. L. 3 D. de reb. cred. L. 2 de vel num. potest. L. 69 D. de contr. emt.* nisi de certa specie monetae reddendae conventum, *L. 5 et 22 D. de reb. cred.* Et ita praxis servat, GALL. *Obs. Lib. II. cap. 73.*

---

§. 795. ad qualitatem) ***Hinc non licet debitori reddere rem deteriorem, quae ex eodem genere est, v. gr. vinum novum pro vetere*, d. L. 3. *Licet tamen aurum pro argento solvere, et contra.* ESTOR.**

plus reddatur) ***Usurae tamen per stipulationem promissae peti iure civili possunt non quidem condictione ex mutuo, sed ex stipulatu. At enim iure canonico usurae ex mutuo, ratione tamen mutui, improbantur, nec permittuntur, praeterquam ob duplicem caussam, damni scilicet emergentis, vel lucri cessantis, quibus alii periculi mutuo extrinseci caussam addunt. Erudite, praeter alios, hac de re* NOODT de foenor. et usur. lib. 1 cap. 10 seq.**

tempus contractus) ***i. e. ad valorem internum, qualis tum erat, quum contraheretur mutuum. Hinc si postea imminutus est iste valor, praeter summam solvendam est su-***

§. 796. Ex hoc contractu datur actio unica (§. 782), cognominis (§. 779), nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MUTUI, *L. 5 C. quib. non obl. long. tempor. praescr.*, qua creditor agit adversus debitorem, eiusve heredem (§. 768) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad usuras, quae iure Romano ex contractu stricti iuris non debentur, nisi promissae (§. 781 *).

§. 797. II COMMODATUM est contractus, quo res non fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito eo usu eadem species restituatur, §. 2 *Inst. hoc. tit.*

§. 798. Ex quo sequitur: I ut commodatum in certum ac definitum usum detur, alias enim esset PRECARIUM, *L. 1 pr. L. 2 D. de precar.* II Ut, si mercedem sibi quis stipuletur pe-

---

perpondium, quod vocant agio: *sin crevit monetae valor tantum detrahendum est, quantum minoris tum moneta fuit.* * *Dic debitorem teneri reddere nummos mutuo acceptos ea aestimatione, non quae tunc fuit, quum dati sunt, sed quae nunc est, quum solvuntur: seu tantumdem reddere metalli cusi aeque boni. Vid. VINN.* ad pr. Inst. h. t. n. 12. *Atque haec sententia est quidem aequior, sed iuri Romano minus consentanea, ut ostendunt IOH. VOET.* ad Pand. tit. de reb. cred. n. 24 *et AVERANIUS* Interpr. iur. lib. 3 cap. 11 et seq.

specie monetae) *Sed si mutuo adiectum pactum de eadem pecuniae specie solvenda, nascitur actio in factum. Neque cogitur debitor pecuniam in aliam formam accipere, quam ei utile. BYNHERSHOEK* Obs. libr. 1 cap. 9 *ESTOR.*

§. 797. commodatum) *Res ipsa commodatum dicitur (sive res sint corporales, mobiles et immobiles, quae omnes, secus ac in mutuo commodari possunt). Qui rem dat utendam,* commodator; *qui accipit commodantis rem sive propriam, sive alienam,* commodatarius *audit. ESTOR.*

non fungibilis) *Potest quidem et fungibilis commodari, veluti pecunia, cuius rei exemplum exstat in* L. 4 D. h. t. *sed tunc non datur tanquam res fungibilis, ut consumetur, sed ut salva substantia quis utatur.*

§. 798. precarium) *Quod genus est liberalitatis, non contractus. Precarii enim nomine venit quidquid petenti conceditur utendum gratis, ut danti restituatur quando-*

cuniariam, commodatum transeat in locationem conductionem, §. 1 *Inst. h. t. pr. Inst. de loc.* sin aliam rem, ut contractum *do ut des*, *L. 3 et de praescr. verb.* III Ut commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium, incommodum penes commodantem. IV. Ut non, sicuti in mutuo (§. 793 2), transferatur dominium, *L. 8 et 9 D. comm.*.

§. 799. Quia ergo commodatum ad certum usum datur (§. 793 1): 1 illud ante finitum usum ordinarie revocari nequit; *L. 17 §. 3 D. L. 3 C. commod.* Nec 2 commodatarius eam aliis usibus adhibere debet, quia alias furtum usus committeret, §. 6 7. *Inst. de obl. quae ex delict. L. 54 §. 1 D. de furt.* VAL. MAX VIII. 2.

§. 800. Quumque *mercede* interveniente commodatum in alium contractum transeat (§. 798 2), consequens est: 3 ut, si *honorarium* * interveniat, commodati natura non mutetur, *Arg. L. 6 pr. D. mand.*

* Honorarium vero a mercede differt: 1 quod haec conventione definiatur: illud ultro offeratur: 2 quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, et quae aestimationem haud recipiunt.

---

cumque libuerit. Precarium autem revocare volenti interdictum competit de precario, cuius formula habetur in L. 2 D. de precar.

dominium) *Nisi res detur commodato sub certa aestimatione venditionis caussa facta : e. g. commodo tibi equum ad hoc iter; si salvus non redierit, ut pro isto dabis quinquaginta.* *

§. 799. nequit) *Nisi propter improvisam necessitatem.* KNORRIUS.

§. 800. interveniat) *Differentiam iam ostendimus in scholio huius paragraphi, quibus addere potes 3 mercedem peti posse actione ex stipulatu, honorarium contra actione in factum, seu praescriptis verbis.* *

§. 801. Quum porro commodum ex hoc contractu sit penès solum commodatarium; incommodum penes commodantem (§. 798 3): sequitur, 4 ut ille culpam levissimam, hic latam tantum praestet (§. 788 1), *L. 5 §. 10 D. de commod.*: 5 Ut, si commodatum in utriusque gratiam factum, contrahentes sibi invicem teneantur ad culpam levem (§. 788 2), *L. 18 pr. v. etsi utriusque D. commod.*: 6 Ut, si in solam utilitatem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa praestanda sit, *L. 5 §. 10 D. eod.*

§. 802. Denique ex ultimo axiomate (§. 798 4) fluit: 7 quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodandi tanquam domino, *L. 18 fin. L. 19 et 20 D. L. 1 C. commod. §. 2 Inst. h. t.*, et hinc commodatarius non teneatur (§. 786 3).

§. 803. Ex hoc ergo contractu duae nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA, et CONTRARIA (§. 782.)

§. 804. DIRECTA datur commodanti adversus commodatarium, eiusque heredes, ad eamdem speciem finito usu restituendam (§. 797), damnaque etiam culpa levissima data resarcienda, (§. 801 4).

§. 805. ACTIO CONTRARIA datur commodatario adversus commodantem eiusque heredes,

---

§. 802. non teneatur) *Praeterquam si in mora sit restituendi, et ea occasione res perierit. Mora enim in iure nostro pro culpa habetur: immo et omnem casum praestat commodatarius, si rem commodatam aestimato accepit*, L. 5 §. 3 D. de commod.

§. 805. haud modicos) *Veluti impendia extra ordinem in rem facta. Nam ordinarii sumptus, sine quibus rei usus haberi non potest, ad commodatarium pertinent: nec ab illo repeti queunt*, L. 18 §. 2 D. commodat.

indemnitatem (§. 782): veluti si sumptus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum senserit, vel ob rem usu nondum finito repetitam detrimentum passus sit. *L. 17 §. 3 L. 18 et 3 D. commod.*

§. 806. III DEPOSITUM est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, ut quandocumque deponenti placuerit, eandem in specie restituat, §. 3 *Inst. h. t.*

§. 807. Unde observanda axiomata: I contractus et hic est gratuitus. II Eo nec dominium, nec usus, sed sola rei custodia, transfertur, *L. 1 pr. D. de depos. §. 3 Inst. h. t. III.* Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem, incommodum ad solum depositarium redundat.

§. 808. Ex primo axiomate inferimus: 1 depo-

---

§. 806. rem mobilem) *Ergo immobilis proprie non deponitur. Nec obstat* L. 186 D. de verb. signif. *ubi commendare idem esse dicitur, ac deponere. Id enim verum est, si termini sint habiles, i. e. si adsit res mobilis. Prius ergo hoc pro mandato habendum, si quis rem immobilem alteri se absente commendat,* L. 5 §. 4 D. de praescrip. verb. * *Quoniam commodari, ac proinde etiam precario dari res immobilis potest,* L. 1 §. 1 D. de commod. vel contr. *non est cur deponi non possit. Quid enim a commodato, vel precario depositum differt, nisi quod ibi utenda hic custodienda res traditur? Plane mendari rerum custodia potest. Verum id etiam pertinet ad res mobiles. Praeterea commendare idem simpliciter est ac deponere,* L. 24 D. de depos. Lib. 186 D. de verb. signif. *Quis autem neget rem immobilem alteri commendari posse? Vid. IOH. VOET.* ad Pand. tit. depos. vel contra num. 3.

quandocumque) *Si vel maxime tempus certum, quo retineatur, adiectum sit. Nam talis pactio in gratiam deponentis censetur adiecta,* L. 1 §. 43 et seq. D. deposit.

§. 807. usus) *Nisi depositum sit irregulare, quale sit, si depositario vel expressis verbis usus conceditur, vel res dantur nec obsignatae, nec inclusae, quum tamen sint fungibiles.* *

§. 808. degenerare posse) *Et quidem in locationem, si pecunia numerata intercedat: in contractum innominatum,*

situm quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat (§. 798 2,) *L. 1 §. 8 9 10 D. depos.* : 2 Nec huius contractus naturam mutari per honorarium (§. 801), *L. 2 §. 23 D. de vi bon. rapt.*

§. 809. Ex eodem colligimus : 3 contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii (§. 786), CIC. *pro Rosç. cap. 39 L. 10 C. depos. L. 1 §. 1 D. de his, qui not, inf. §. 2 Inst. de poen. tem. litig.*

§. 810. Ex altero axiomate fluit: 4 depositarium furtum usus committere, si re deposita utatur §. 6 *Inst. de obl. quae ex deb.* : 5 Si rei fungibilis usus concedatur expresse, ex deposito fieri mutuum (892), *L. 24 et 26 §. 1 D. de pos.* : 6 sin tacite concedatur usus rei fungibilis, veluti si res nec clausa, nec obsignata tradatur, tunc *depositum* fieri *irregulare* simul ac depositarius re uti coeperit, *L. 1 §. 34 D. eod.*

§. 811. Denique ex tertio axiomate fluit. 7 deponentem ordinarie ad culpam levissimam, depositarium ad latam teneri (§. 788 1), *L. 1 §. 7 16 20 seq. D. depos.* : 8 culpam levissimam etiam praestare depositarium, si se ipse obtulerit (§. 788

---

do ut facias, *si aliud, quod detur pro pecunia, v. c. medimnus frumenti.**

§. 809. culpam) *Quod non mirandum, quum ex HEROD* Hist. lib. 1 et *IUVEN.* Sat. 13. *pateat, etiam consilium defraudandi deponentem tam turpe visum esse veteribus, ut GLAUCUM ideo cum tota familia interiisse scribant, quod de intervertendo deposito cogitarit.* *

§. 811. latam) *In deposito exigi videtur ea diligentia, qua quisque utitur in rebus suis; qua re omissa, depositarius quasi doli suspectus fit. Ita intelligenda* L. 32 D. de depos. *Quare non obsta*, Lex 33 D. de reg. iur., quae *de dolo loquitur.*

3): 9 hunc etiam casum sentire, si depositum sit irregulare (§. 810 4 5), *L. 24, D. depos.*: vel si in mora sit restituendi, vel casum omnem in se susceperit (§. 705 3).

§. 812. Depositum alias in SIMPLEX dividitur, quod hactenus descriptum :. et MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium, *L. 1 §. 1 D. depos.* Hoc id singulare habet, quod si dolus depositarii vel heredis in eo pelluceat, uterque ad dupli restitutionem teneatur: hic tamen non nisi in simplum, si dolus defuncto intercesserit, *L. 1 §. 1 D. de deposit.*

§. 813. Deinde deposito vicinum, et ab eo tamen diversum est SEQUESTRUM, quod: 1 illud semper fit ab uno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam in-

---

irregulare) *Quia tunc ex deposito fit mutuum: in mutuo autem debitor fit dominus; ac proinde merito casum sustinet.* *

ad fin.) *Sin autem depositarius se obtulerit, culpam levissimam praestat*, L. 1 §. 35 D. depos.

§. 812. dupli restitutionem) *Quod est constitutum, ut quisque metu poenae perfidiam vitet, dum periculum praesens morari non patitur, nec sinit certi amici fidem eligere.*

teneatur) *Observandum hic est, olim depositarium ob dolum malum semper condemnatum esse in duplum, sive simplex esset depositum, sive miserabile, ceu docet ULPIANUS in* Fragment. h. t. *Postea vero praetor hanc distinctionem adinvenit, eaque hodiernum utimur.* *

§. 813. sequestrum) *Sequestratio definitur actus, quo res controversa a pluribus, qui de ea re litigant, vel a iudice ea lege tertio, qui sequester vocatur, custodienda traditur, ut finita lite victori reddatur.*

invitis) *Hinc sequestratio dividitur in* voluntariam, *et* necessariam.

et possessionem) *Ita ut neuter litigantium usucapere possit Sunt tamen qui possessionem apud sequestrem esse aiunt nomine eius qui victor in lite futurus est, nisi aliud expresse actum sit, vel nisi de ipsa litigetur possessione.* *VOET.* ad Pand. tit. deposit. n. 12.

vitis iussu iudicis *, *L. 7 §. fin. D. qui satisd. cog.* : 2 Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigiosa etiam immobili, *L. 110 D. de verb. sign. L. 5 C. quor. adpell.* : 3 Quod illud ordinarie solam custodiam; hoc et possessionem et curam transfert in sequestrem, *L. 17 §. 1 D. de pos. d. L. 5 quor. adpell.*

* Sed non nisi imminente metu fugae, *L. 7 §. ult. D. qui satisd. cog.* vel dilapidationis, *Lib. 12 §. ult. D. de adpell.* vel armorum, vel ob similes caussas graviores, *L. ult. C. quib. ad lib. L. 5 D. quor. adpell. L. 20 §. 1 C. de agric.* Quo etiam pertinet bellissima species *cap. 14 X D. de sponsal.* ubi de sequestratione sponsae, quae duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos casus prohibita est sequestratio rei litigiosae, *L. un. C. de prohibit. sequestrat. pecun.*

§. 814. Ex hoc etiam contractu nascitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA, et CONTRARIA (§. 783).

§. 815. DIRECTA datur deponenti adversus

---

ad fin) *Praeterea depositum est gratuitum: sequestratio quia cum onere administrationis coniuncta est, etiam salarium admittit.* *

ad fin.) *Impeditur autem sequestratio, vel etiam revocatur, si is, adversus quem decernenda est, vel iam decreta fuit, idoneam offerat satisfactionem de re prestanda, vel restituenda, ubi id sua Iudex, sententia iusserit, ARG.* L. 7 §. ult. D. qui satisd. cog. L. 1 §. 36 in fin. et §. 37 Lib. 14 D. de depos. L. 1 §. 1 D. de Carbon. Edict. L. 1 §. 1 D. legator. nom. caus.

* graviores) *Quales sunt omnes, quae cum praeiudicio irreparabili sunt coniunctae. Extra hos casus ideo prohibita est sequestratio, quia nemini debet auferri beneficium possessionis, de quo infra §. 1286 3.* *

§. 815. caussa) *Caussa hoc loco est omnis utilitas, quae rem consequitur*, L. 20 D. de rei vind.

competentis) *Nisi depositarius se dominium in continenti probet rei apud se depositae a non domino, qui nullo iure eam possidebat*, L. 15 et 31 D. de depos.

opponi potest) *Quod ideo inventum, ne obtentu harum*

depositarium eiusve heredes, ad rem depositam in specie cum omni caussa restituendam (§. 807), resarciendumque damnum dolo et culpa lata datum (§. 811). Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec iuris in re deposita competentis opponi potest, *L. penult. C. depos. L. ult. §. 1 C. de compens.* Immo nec iure retentionis recte utitur depositarius, quamvis doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta, *L. 11 C. depos.*

§. 816. CONTRARIA datur depositario adversus deponentem eiusve heredes, ad indemnitatem, (§. 582, et 811), *L. 5 pr. D. de deposit.*

§. 817. Similiter ex SEQUESTRO, finita lite, ACTIO SEQUESTRARIA DIRECTA datur victori adversus sequestrem eiusque heredem, ad rem depositam cum omni caussa restituendam, *L. 5 §. 1 L. 12 §. 2 D. de depos.* CONTRARIA sequestri adversus victorem ad indemnitatem, *L. 5 §. 2. D. depos.*

§. 818. IV PIGNUS constituitur *contractu*: constitutum vero hoc modo et traditum dat IUS IN RE, aeque ac hypoteca solo pacto sine traditione constituta (§. 339. ** et 334). Ex quo iure nascitur actio in rem *Serviana* et *quasi Serviana*, seu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii rustici ad-

---

acceptionum depositum possit abnegari. Interim iusta est exceptio, si e. g. furiosus deposuerit gladium, eumque iam repetere velit: tunc satius est, eum restituere iudici, vel cognatis eius, quam ipsi furioso reddere.

§. 817. ad indemnitatem) *Quo etiam pertinet abolitio cautionis, nec non salarium vel honorarium pro administratione hactenus suscepta.* *

§. 818. constituta) *Notanda et alia differentia pignoris et hypothecae, nimirum quod pignus in re mobili et immobili consistere potest, quam hypotheca in rebus mobilibus plerisque frustranea et nullius usus sit. Praeterea ius pignoris est ex iure civili, ius hypothecae contra ex iure praetorio.* *

versus colonum, vel quemcumque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit ad res pignori obligatas persequendas, §. 7 *Inst. de action.*

§. 819. At hic pignus non accipitur pro iure in re, sed pro contractu, quo illud ius constituitur, adeoque definiri poterit, quod sit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem in specie reddatur §. *ult. h. t.*

§. 820. Ergo I pignori dari possunt res omnes, quae securum praestant creditorem, *L. 9. §. 2 D. de pign. act.* II Ex hoc contractu non usus transfertur, sed possessio et custodia, adeoque traditionem accedere oportet, §. *ultim. Inst. h. t.* III Contractus pignoris in utriusque contrahentis utilitatem comparatus est, §. *ult. Inst. h. t. L. 5 §. 2 D. de commod.*

§. 821. Ex primo axiomate inferimus: 1 oppignorari posse res tam corporales, quam incorporales, *L. 11 §. 2 D. de pign. L. 4 C. quae res. pign. dar.*; 2 tam immobiles, quam mobiles: 3 tam proprias, quam alienas, modo domini consen-

---

§. 819. crediti) *Hinc non dominium, nec usus rei in creditorem transit, nisi accesserit pactum antichreticum. Unde nec creditor possidere dicitur iuridice vel civiliter pignus, quia non potest habere animum sibi possidendi, quamvis naturaliter possideat.* *

§. 821. alienas) *Quid vero, si rem alienam quis oppignoraverit inconsulto, vel invito domino? Tunc hoc factum incidit in crimen stellionatus, de quo* L. 3 et 4 D. ad stellion. *

accedat) *Aut sub conditione, si debitoris facta fuerit. Recte obligantur et fructus nascituri, adeo ut utilis actio detur ad eorum persecutionem.*

litigiosus) *Quum vero istae sint inalienabiles, simul ac lis fuerit contestata, alienatio autem non solum fiat per translationem dominii, sed et per oppignorationem,* L. 1 C. de reb. alien. non alienand. *consequens est, ut eiusmodi res nec possit oppignorari.*

sus, vel ratihabitio accedat, *L. 20 pr. D. de pign. act.* : 4 Non autem res exemtas commercio, *L. 9 §. 1 de pign. et hypoth.*: 5 nec res litigiosas, *L. 1 §. 2 D. quae res pign. L. 3 C. eod.*

§. 822. Ex secundo fluit: 6 creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit pactum ἀντιχρήσεως, vel de pignoris usu in vicem usurarum, *L. 11 §. 1 D. de pign. et hypoth.* : 7 Maxime inter se differre pignus et hypothecam, * *L. 9 2 D. de pign. act.*

* Pignus enim: 1 constituitur contractu; hipotheca pacto, cui praetor adsistit (§. 777): 2 Pignus traditur; hypotheca rem sine traditione adficit, §. 7 *Inst. de act. L. 9 §. 2 D. de pign. act. L. 238 §. 2 de verb. sign.*

§. 823. Ex tertio axiomate colligimus: 8 utrumque contrahentium teneri ad culpam levem praestandam, *L. 5. §. 2 D. de commod. L. 25 D.*

---

ad fin.) *Neque pignori dari possunt bona pupilli sine Iudicis decreto; nec boves aratores, neque instrumenta, quae ad culturam agri pertinent, nisi forte in subsidium, ut Iudicis sententia executioni mandetur*, L. 9 §. 1 D. de pign. et hypoth.

§. 822. in vicem usurarum) *e. g. ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, donec debitum solutum fuerit.*

usurarum) *Quid vero, si fructus eiusmodi pignoris usurarum modum excedant? Resp. tunc creditorem non teneri ad rationes reddendas, si fructus sint incerti, nisi excessus admodum sit immodicus: ob certos autem tenetur, nisi excessus nullius plane sit momenti. Ut itaque hoc onere quis se liberet, consultissimum erit, loco pacti antichreseos inire contractum emptionis cum pacto de retrovendendo. Tunc enim fit dominus, nec ad rationes reddendas tenetur.* *

§. 823. ad fin.) *Docuit etiam NOODT* Probab. iur. l. 1. c. 4 *post vocem* culpa, *ponendum esse* colon, *et pro* ut, *rescribendum esse*, at. *Ceterum unico tantum casu, quo creditor propria auctoritate occupavit, ad culpam levissimam tenetur*, L. 30 De pign. act. *

L. 5 et. 7 C. de pign. act. Nec obstat, *L. 13 §. 1 D. eod.*

§. 824. Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA (§. 782), §. *ult. Inst. h. t. L. 3 L. 8 et 9 pr. D. de ping. act.*

§. 825. DIRECTA debito soluto (§. 819) datur debitori adversus creditorem eiusve heredes ad rem oppignoratam * cum omni caussa restituendam, resarciendaque damna, culpa etiam levi data (§. 823) §. *ult. Inst. h. t.*

* Attamen, soluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, si novum contraxerit debitum, *Tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. 826. CONTRARIA contra creditori competit adversus debitorem, eiusve heredes, ab indemnitatem (§. 783): veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit, si res aliena ipsi obligata fuerit, etc. *L. 3 8 9 36 D. de pign. act.*

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus

§. 827. Uti *contractus reales* non solo consen-

---

§. 824. pignoratitia) *Non confundenda tamen cum actione Serviana, vel quasi Serviana, quae et ipsa tamen obligando pignoratitia vocari solet. Illa enim realis, haec personalis est: illa praetoria, haec civilis: illa creditori datur, haec directe debitori.* *

§. 825. * retentionis) *Non ergo tunc res oppignorata amplius consideratur tanquam pignus, sed creditor in ea utitur iure retentionis, quod ius omnibus competit, qui debitoris res iusto titulo possident, quamvis ista possessio tantum naturalis sit, ut rem non teneatur restituere, donec debitum exsolutum sit.* *

§. 827. solemnitate) *Ita quidem placuit Romanis; quum*

su sed accedente rei datione vel traditione substantiam capiunt (§. 790); ita VERBORUM obligationes non consensu, sed verborum solemnitate perficiuntur.

§. 828. Huiusmodi contractus olim erant tres, solemnis dotis DICTIO *, PROMISSIO operarum a liberto facta, firmataque iureiurando, et STIPULATIO, CUI. *Inst. lib. 2 cap. 9 §. 3 seq.* ULP. *Fragm. tit. 6 §. 1 seq.* Quae quum sola locum in libris nostris invenerit, de ea sola hic agendum videtur.

* Dos vel DABATUR, si obsignata apud auspices deponebatur, SUET. *Claud. c.* 26 vel PROMITTEBATUR, respondendo ad stipulationem, PLAUT. *Trinum. Act. V. scen. 2. vers.* 34 *seq.* vel DICEBATUR verbis solemnibus, sed a stipulatione diversis, qualia fortassis illa apud TERENT. *Andr. Act. V. scen.* 4 *vers.* 47.

——Dos, Pamphile, est
Talenta quindecim. PA. Accipio.

Conf. *Ant. nostr. Rom. Lib. III. t.* 7 §. 4 *seq.*

---

apud Graecos nudus consensus sufficeret ad constituendam omnem obligationem, ut ostendit MERILL. Obs. I. 4 c. 1.

perficiuntur) *Unde hi contractus non sunt iuris gentium, sed iuris civilis, quia omnes solemnitates sunt arbitrariae, ac proinde a legislatoris voluntate, vel consuetudine gentium pendent. Vid. GROTIUS* de iure bell. et pac. l. 2 c. 11 pr.

§. 828. promissio operarum) *Haec licita erat, ut etiam licitum in singulas operas quinos aureos stipulari. Sed mercedem operarum sibi absolute stipulari patronum non sinebat lex AElia Sentia. Quum enim posset servus operas praestando liberari, si mercedem offerret, sponte id facere, non coactus videbatur,* L. 6 §. 1. D. de iur. patron. L. 32 §. 1 2 D. qui et a quib. manum. libert. non fiant. *HEINECC.* Ant. Rom. tit. qui et ex quib. causs. man. c. 31.

iureiurando) *Iurato promittebat servus, antequam manumitteretur, quia inter dominum et servum stipulatio intercedere non poterat.* *

stipulatio) *De etymologia huius vocis variae sunt eruditorum sententiae. Nonnulli a* stipite, *alii a symbolo stipulae fractae, alii a* ϛείβει, *vel* ϛυφειν, *n. e,* stipare; *vel* ad-

§. 829. STIPULATIO est *contractus unilateralis*, *quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur.* Quum enim nuda rei futurae promissio iure Romano actionem non produceret (§. 774); inventa est stipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inst. h. t. L. 27 C. de pact.*

§. 830. Quum vero vel *certum* quid promitti possit, veluti species vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipsa quoque stipulatio vel CERTA, vel INCERTA est, *L. 74 §. 8 D. de verb. obl. pr. Inst. eod.*

---

stringere, *stipulationem derivant. At PAULLUS ait* lib. 5 sent. 7 §. 1. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam verborum solemnitate concipiuntur: et appellatae, quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt.

invenerit) *Quia omnia pacta dotalia valida habebantur tempore IUSTINIANI, hinc de dotis dictione nihil in Pandectis exstare passus est TRIBONIANUS. Immo ubi quid tale reperiebatur, ibi leges mutavit. Iurisiurandi autem a libertis praestiti passim in Pandectis fit mentio.* *

§. 829. respondendo) *Ex quo simul patet, cur Baptismus* 2 Epist. Petr. c. 3 v. 31 *vocetur* stipulatio bonae conscientiae erga Deum. *Notae enim sunt interrogationes baptismales et responsiones congruae, quas antiquissimas esse vel ex hoc loco discimus, cui iungendus est TERTULLIANUS in libro* de baptismo. *

obligaretur) *Unde hic contractus est accessorius, quia tanquam aliquod firmamentum reliquis omnibus contractibus accedere potest*, §. 3 Inst. de divers. stipulat. Lib. 1 §. 3 de act. empt. et vend.

obligaretur) *Non tamen in stipulatione sola verba nos obligant valide, non magis ac sola traditio ad translationem dominii sufficit: sicut ergo, ut traditio dominium transferat, requiritur titulus, ita in stipulatione subesse debet alia obligandi caussa, ut adsit titulus.* **ESTOR.** *Vide* not. ad §. 869 v. desit.

§. 830. factum) *Immo aliquando hae stipulationes non modo incertae sunt, verum etiam ridiculae, si nimirum*

§. 831. Quandoquidem etiam vel *pure*, vel *sub conditione*, vel *in diem* promittitur, stipulatio in PURAM, CONDITIONALEM, et IN DIEM CONCEPTAM recte dividitur, §. 2 et 4 *Inst. L.* 73. *pr. D. h. t.*

§. 832. Ubi notanda axiomata: I Si *pura* stipulatio est, dies et cedit statim, et venit, *L.* 213 *D. de verb. sign.* II Ubi conditio possibilis adiecta, dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit *, *d. L.* 213 *D. de verb. sign.* III Conditio vero impossibilis promissionem plane vitiat (§. 549 *) §. 1 *Inst. stipul. L.* 7 26 27 *pr. L.* 213 *D. h. t.* IV. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die, §. 12

---

non genus subalternum, sed summum sit promissum: e. g. si quis Titio promiserit animal. *

§. 832. axiomata) *Quae hic et* §. *seq. de stipulatione praecipiuntur, ea, quatenus ex peculiari huius contractus natura non oriantur, quae in solemni interrogatione et responsione consistit, de omnibus contractibus praedicari possunt.*

statim et venit) *Itaque quod promissum est pure, statim recte petitur. Quod tamen dum aliquo temperamento temporis et humanitatis accipiendum est; neque enim creditor debitorem adire debet cum sacco, ut ait PAULLUS in* L. 105 D. de solut. *Ad iudicis autem officium spectat, ut is pro re nata, ac perpensa personarum et caussae qualitate definiat, et moderetur intra quod tempus solutio fiat.*

sed non venit) *Quo fit, ut eiusmodi debitum, si ante diem solvatur, repeti nequeat. Idem illud et novari, et constitui potest*, L. 5 D. de novat.

exceptione) *i. e. ipso iure non tollitur obligatio tempore elapso, sed per modum exceptionis tantum eliditur. Ratio quaerenda est in* L. 17 D. de pact. *quia nempe in contractibus stricti iuris pacta adiecta exceptionem tantum producunt, non autem actionem.* * *Semper tamen est verum id fieri subtilitate iuris parum utili, ut recte ad HUBERUM THOMASIUS notat ad* h. t. n. 3.

retrotrahitur) *Hinc si e. g. pater filio stipulatus esset centum, quum eum adhuc in potestate haberet, sub conditione, si navis domum redierit, pater potest usumfructum huius pecuniae sibi vindicare, etiamsi navis emancipato iam filio domum redierit.* *

Inst. h. t., §. *pen. Inst. de inutil. stipulat. d. L. 213 D. de verb. sign.* V si ad diem quid promissum, dies statim cedit et venit, et obligatio perpetuatur, sed lapso die eliditur exceptione, §. 3 *Inst. h. t. L.* 44 §. *1 D. de oblig. et act.* VI Dies incertus, si dubium sit, an exstiturus sit, pro conditione habetur, *L. 75 D. de condit. et demonstr.* (§. 548). VII Exsistens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur *L. 11* §. *1 D. qui potior in pign.* Quod secus in legatis, *L. 18 D. de reg. iur.*

* Conditio in praesens vel praeteritum concepta, proprie conditio non est, ob definitionem §. 545. Hinc ea obligationem non suspendit, sed adiecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur: e. g. si dictum: *dabisae, si Titius consul fuit?* Si fuit consul, statim valet stipulatio; si non fuit, statim infirmatur, *Inst. de verbor. oblig.* (§. 545 *).

§. 833. Nec minus notanda et sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi (§. 833 3), §. 3 *Inst. h. t.* IX Stipulatio constat interrogatione et responsione congrua: §. 1 *Inst. h. t.* X Conditio negativa (secus ac in hereditatibus ac legatis

---

§. 833. promittentibus) *Nec enim cautio MUCIANA, de qua supra* tit. de hered. inst. *diximus, ad contractus, sed ad ultimas tantum voluntates pertinet. Praeterea CUIAC.* Obs. l. 14. c. 32 *huic cautioni in stipulatione locum esse vel ideo negat, quod haec est contractus stricti iuris. Enimvero ob identitatem rationis, hodie nemo dubitabit, praestandum esse promissum praestita cautione MUCIANA.**

cum moreretur) *Utiliter quis stipulatur, vel promittit dare quum morietur, quia tempus illud, et momentum mortis vitae tribuitur*, L. 20 D. de iur. dot. L. 45 §. 1 D. de verb. obligat.

transmittitur) *Praeterquam si ea conditio sit, quae in stipulatoris potestate exsistat, et adpareat personae operam ac industriam electam esse. VINN.* ad §. 4 Inst. h. t. n. 7.

stipulari) *Hodie tamen aiunt ex eiusmodi promissione actionem nasci posse, quod concedo, si agat quis tanquam*

(§. 636. *) praestationem suspendit usque ad mortem promittendis. Unde si quis ita stipuletur: *si in Capitolium non adscendero, dare spondeo*; perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari, §. 4 *Inst. h. t.* XI Ex stipulatione etiam spes in heredes transmittitur quamvis is, cui sub conditione debetur, ante exsistentem conditionem decesserit *, §. 4 *Inst. h. t.* XII Alium obligare promissione sua nemo potest, §. 3 *Inst. de inutil. stipul.* XIII. Nec potest quisquam alii, quam sibi, stipulari, §. 4 *Inst. eod.* nisi sua intersit, alteri dari, fieri (§. 829), §. 19 *Inst. eod.*

* Aliud in hereditatibus et legatis sub conditione relictis quae non transmittuntur, si heres vel legatarius ante exsistentem conditionem decesserit (§. 549 6) *L. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. 834. Ex stipulatione, tamquam contractu μονοπλευρῳ in una tantum parte obligante (§. 829), una nascitur actio (§. 782), illi cognominis EX STIPULATU, *L. 83 §. 6 D. de verb. oblig.* quamvis illa, si certum petitur, *actio* CERTI sin incertum, *actio* INCERTI EX STIPULATU vocetur, *pr. Inst. h. t.* (§. 830).

§. 835. Utraque datur stipulanti adversus pro-

---

mandans. Fingitur enim, mandatum intercessisse, si postea accedat ratihabitio, quae retrotrahitur ad initium negotii. *

ad fin.) *Quod autem procurator domino suo stipulatur, id dominus, iure Romano, regulariter petere nequit, nisi cessio intervenit*, L. 49 §. 2. D. de adquir. vel omitt. possess.

* decesserit) *Cur tam varia? Quia stipulatio etiam conditionalis ex praesenti vires accipit, ratione consensus, non item legatum. VINN.* ad §. 4 Inst. h. t. num. 6 *Vulgo etiam aiunt eum, qui stipulatur, non modo sibi, sed et heredibus prospicere voluisse videri. Ceterum conf. CUIAC.* Obs. I. 25 c. 19.

§. 835, promisit) *Non autem ad usuras, quae ex con-*

facto non praestito ad id, quod interest, agere stipulator decreverit.

§. 838. Ceterum quamvis solemnia verba sustulerit Leo. Imp. *L. 10. C. de contr. stipul.* §. 1 *Inst. h. t.*, non tamen sustulit interrogationem et responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum et stipulationum. Sed Germanicae originis gentes uti hisce formulis nunquam usae sunt: ita hodienum inter pacta et stipulationes nihil statuunt discriminis, sed et ex eo utriusque concedunt actionem, sive intercesserit interrogatio et responsio, sive non fuerit adhibita (§. 777 *) (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. 2 t. 12.*

TITULUS XVII

De duobus Reis stipulandi et promittendi

§. 839. Non solum unus, sed plures quoque aliquando sibi quid vel stipulantur, vel promittunt et tunc ordinarie valet regula: *si duo pluresve promittunt, vel duobus pluribusve promittitur; singuli pro parte et obligantur, et ius ex ea stipulatione adquirant*, *L. 11 §. 1 D. h. t.*

§. 880. Sed haec regula non caret exceptione. Quod si enim, qui promittunt, sunt REI PRO-

---

§. 838. stipulationum) *Ceterum nec de hac differentia, nec utrum huiusmodi interrogatio et responsio intervenerit, solliciti sunt in foro pragmatici, sed quid agere contrahentes voluerint, id accurate inspiciunt. Notarii profecto stipulationem semper intervenisse in contractibus, quos in publicam scripturam redigunt, adfirmant, sed id plerumque dicis caussa fit. Et praeterea pro scriptura omnia solemniter facta adfirmante praesumptio veritatis et solemnitatis militat. Vid. infra* §. 871.

§. 840. tenentur) *Hoc ita intelligendum, quod ab uno tota promissa summa possit exigi, vel unus totam summam*

MITTENTI, obligatio inter eos non divisa, sed singuli in solidum tenentur. Contra, si qui sibi stipulati sunt, sunt REI STIPULANTI, singulis solidum debetur, §. 2 *Inst. L.* 2 *et* 3 §. 1 *D. h. t.*

§. 841. REI alias *speciatim* dicuntur ii, unde petitur: *generatim ii, quorum de re disceptatur*, CIC: *de Orat. L. II. c.* 43 *et* 79 FEST. voce *reus.* Unde et actor et reus communi vocabulo REI dicuntur, POMPONIO, *L.* 5 *pr. v. conventionales D. de verb. oblig.*, adeoque et ICtis ratio fuit, hoc vocabulo et promittentes et stipulantes adpellandi.

§. 842. REI ergo PROMITTENTI sunt, qui alteri, una oratione omnes interroganti, congrue respondent; seque singulos in solidum idem daturos facturosque spondent, *pr. Inst. L.* 1 2 *et* 3 §. 1 *L.* 4 *C. h. t.*, e. g. apud PLAUT. in *Trinum. Act. V. Scen.* 2 *vers.* 39. Lysiteles interrogat:

Istac lege (cum ista dote), *filiam tuam*
sponden' mihi uxorem dari?

Respondet Callicles: *spondeo*: et Charmides addit: *et ego spondeo idem hoc.* Callicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi saltem ratione dotis.

§. 843. REI STIPULANTI sunt, quibus separatim

---

prommissam possit exigere, ita tamen, ut, si unus solverit, vel uni solutum sit, obligatio expiret. *

§. 842. spondent) *Parvi autem refert, simul spondeant, an separatim promittant*, L. 3 pr. D. h. t.

§. 843. utrique vestrum) *Unica scilicet responsione. Nam si prius TITIO spoponderit, dein alio interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi.*

ad fin.) *Itaque correi iure Romano fiebant tantum per*

sibi eamdem rem in solidum stipulantibus debitor eam se daturum facturumque spondet, §. 1 *Inst. L. 1 D. h. t.* v. c. si Titius interrogaret: *spondesne mihi dare mille Philippum?* et Maevius spondesne mihi dare idem mille Philippum? et Sempronius responderet: *utrique vestrum dare spondeo*: Titius et Maevius essent duo rei stipulaudi *Inst. h. t.*

§. 844. Hodie sine interrogationis et responsionis solemnitate (§. 838), correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in solidum promittunt; *rei stipulandi* quibus idem in solidnm promittitur; v. c. verbis: *tezamen en eltz voor' t. geheel*: vel Germanice, *alle vor einen, und einen vor alle*; vel, *allen vor einen, und einen vor alle.* HUBER, *Praelect. ad D. h. t.*

§. 845. Quum haec rei promittendi in solidum teneantur (§. 850), consequens est: 1 ut singuli possint conveniri in solidum, §. 1 *Inst. L. 3 §. 1 D. h. t.*: 2 Ut unus reorum creditori quocumque modo satisfaciendo obligationem perimat, *L. 2 et 3 §. D. h. t. L. 20 D. ad SC. Vellei. L. 16 pr. D. de acceptilat.*: 3 Ut non gaudeant beneficio divisionis, ne quidem iure novissimo, nisi eo casu, si correi sint αλληλ γλυχε υπιυδυιος, id est *si reciproca fideiussione sint obligati* *, *Nov. XCIX.* c. *1.*

---

stipulationem, i. e. per interrogationem et responsionem congruam. Itaque duobus respondentibus ad unius interrogationem constituebantur rei promittendi, *uno vero respondente ad duorum quaestiones, constituebantur* rei stipulandi. *

§. 845. conveniri in solidum) *Adeo ut opinio sit stipulatoris utrum convenire malit: potest et singulis partem petere*, L. 12 D. h. t.

iure novissimo) *Scilicet si textum conferamus Graecum, a quo Latina versio plane discrepat. Quia tamen haec in foro recepta est, dubitari nequit, quin error hic ius fecerit. Vid. HAHNIUS ad WESENHEC.* h. t. v. 5.* *At*

* Ergo haec Novella tantum derogatur *leg.* 11 *pr. D. h. t*, ubi PAPINIANUS beneficium devisionis negat competere *correis promittendi, vice mutua fideiussoribus*. Sed doctores more suo hanc Novellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamvis ab auctoritate sua diversissimam.

§. 846. Quumque contra reis stipulandi singulis solidum debeatur (§. 840), sequitur: 4 ut singuli possint exigere solidum. §. Ut, si uni quocumque modo satisfactum sit, reliquorum ius exigendi perimatur, *L. 2 D. h. t. L. 32 §. D. de novat.*

§. 847. Quum denique hoc negotium inter stipulantem et promittentem, non inter ipsos correos geratur, et obligatio personas non egrediatur (§. 768), inferendum est: 6 unum reorum promittendi solventem actionem habere adversus correum, *L. 36 D. de fidei*, nisi vel in communione sint, vel solvens iura a creditore cessa acceperit *. Correum stipulandi, cui solutum, non cogi cum correo partem communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter illos convenerit, *L. 62 pr. D. ad leg. Falc.*

HOMBERGK ad hanc Nov. *monet haec verba poni apud Graecos recentiores pro reis promittendi, ut observat EVER. OTTO ad* §. 1 Inst. h. t.

§. 847. non egrediatur) *i. e. nemo potest ex stipulatione conveniri, nisi is, quocum stipulatio est inita. Quum ergo inter correos nulla intercedat stipulatio, actionem quoque cessare oportebit, nisi aliud adsit fundamentum, quale etiam tunc adesse censetur, si qua obligatio utrique titulo oneroso quaesita est.* *

cessa) *Suum quippe negotium gessit, non alienum; et quum totum deberet, totum solvit. Verumtamen tentari potest cessionem actionum ipso iure videri factum, quasi nomen emerit, qui totum solvit ex caussa onerosa. ARG.* L. 36 D. de fidei, et mandat.

* Sed facile tamen patet, reo solventi etiam non socio, nec iure cesso utenti hodie competere actionem negotiorum gestorum contrariam utilem. Dum enim pro correo solvit, eumque liberavit, negotia eius gessit utiliter, adeoque petere potest indemnitatem. Et ita etiam accipi potest *L. 2 C. h. t.*

TITULUS XVIII

De stipulationibus servorum.

§. 848. Servus nec persona est, (§. 77), nec sibi quidquam adquirit, sed domino (§. 470). Ergo et stipulatione sibi nihil, domino omnia adquirit: quia nonnisi ex persona domini stipulandi ius habet, *pr. Inst. h. t. L. 1 pr. D. de stipulat. servor.*

§. 849. Ex quo sequitur: 1 ut domino adquirat stipulando: sive sibi, sibi domino, sive conservo, sive impersonaliter stipuletur, §. 1 *Inst. L. 2 pr. L. 15 D. h. t.*: 2 Ut servus communis unicuique domino stipulando adquirat pro rata portione dominii, nisi unius iussu, aut uni nominatim stipulatus sit, §. 3 *Inst. h. t. L. 5 et 7 D. h. t. L. ult. C. per quas person. cuiqu. adquir.* 3 Ut servus hereditarius hereditati, quae ante aditionem

---

§. 849. sustinet) *Opponi hic solet*, Lib. 16 D. h. t., *ubi dicitur, servum hereditarium stipulantem nihil agere. Sed adiicitur ibi expresse, eum nihil agere, si futuro haeredi nominatim stipuletur, additurque ratio, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit, qui casus a nostro plane diversus est.* *

ad fin) *Aderant et servi publici, qui, quum essent in Reipublicae dominium, cuivis e populo recte stipulabantur*, Lib. 2 D. *remp. salvam fore. Postea placuit, ut liberi homines tabulis publicis praeficerentur, qui Notarii, seu Tabelliones dicti sunt.*

personam defuncti sustinet (§. 329), stipulando adquirat, *pr. Inst. h. t. L. 35 D. h. t.*

§. 850. Quum vero de adquestu id intelligendum sit (§. 848), inferunt veteres: 4 si factum stipulatus sit servus, v. c. *ut sibi ire, agere liceat*, domino id facere haud licere, §. 2 *Inst. h. t. L. 36 §. 6 D. de verb. oblig.*

§. 851. Hodie, quum et rarior sit servitus, et homines proprii, vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant (§. 85), totus hic titulus fere nullius usus est.

TITULUS XIX

De divisione stipulationum

§. 852. A personis, quae vel stipulari iubent, vel stipulantur, stipulationes dividuntur in PRAETORIAS, IUDICIALES, COMMUNES, et CONVENTIONALES, *pr. Inst. h. t.*, de quibus paucis dicendum.

§. 853. PRAETORIAE sunt stipulationes, vel cautiones, quae *a mero praetoris officio proficiscuntur*: quo et *aedilitiae* referuntur, §. 2 *Inst. h. t.* IUDICIALES, quae *a mero iudicis officio*; COMMUNES, quae *ab utrisque* *; §. 3 *Inst. h. t.* CONVENTIONALES, quae *ex conventione utriusque partis concipiuntur*, §. 3 *Inst. eod.*

---

§. 850. factum) *Ratio differentiae manifesta est. Servus enim, quia non erat persona, nihil proprii habere poterat, et poterat tamen et agere et pati, adeoque sibi omnes stipulationes adquirere, quae in facto consistebant.* *

§. 852. ad fin.) *Tria ergo priorum stipulationum genera nituntur auctoritate publica, et personarum publicarum iussu interponuntur; ultima species tantum privata est. Unde priores etiam cautiones vel satisdationes vocari solent.* *

§. 853. aedilitiae referuntur) *AEdilitiae sunt, quibus ven-*

* Distinctum enim Romae erat praetoris et iudicis officium. Praetor magistratus erat: Iudex privatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex subsellio, unde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoscebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem etc. audiebat, contestataque lite dabat iudicem, hic de facto cognoscebat, et ex formula a praetore praescripta ferebat sententiam. GER. NOODT. *de iurisdict. lib.* 1 *cap.* 6 7. Si praetor, non dato iudice, ipse toti caussae praeerat, *extra ordinem* iudicare dicebatur.

§. 854. PRAETORIA, e. c. erat CAUTIO DAMNI INFECTI, qua praetor rei vitiosae, veluti aedium ruinosarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, iubebat vel promittere vel satisdare vicino, cui damnum imminebat, se resarciturum damnum, si intra certum diem contigerit, *L. 13 pr. §. seq. D. de damn. inf.* Nolentem satisdare missione in bona ex primo, ac deinde ex secundo decreto, coercebat, *L. 15 §. 17 D. de damn. inf. L. §. ult. D. de adquir. possess.*

---

ditor cavet de morbis vitiisque rerum venalium, de quibus AEdiles edicebant, puta rem morbosam non esse, servum esse sanum, noxa solutum, non furem, non fugitivum. Ius autem aedilitium fere sub praetorio comprehendebatur.

utriusque) *Praetoriae ergo cautiones tantum praestari debent ante litis contestationem. Iudiciales post eamdem; communes tum ante, tum post litem contestatam.* *

ad fin.) L. 5 §. 2 D. de verb. calig. *addunt* cautionales, *quae se habent instar actionis.* *

§. 854. contigerit) *Tunc tamen non praestatur damnum casuale, e. g. quod per tempestatem contigit, sed quod ex vitio et ruina aedium vetustarum accidit,* L. 34 pr. D. h. t. *Si quis sibi talem cautionem praestari non curavit, alter non tenetur, nisi ad rudera evadenda. Immo et hoc onere liberatur, si rudera velit pro derelicto habere.* *

ex primo) *Quid si ex hac causa missus a domino non admittatur? Manu militari in possessionem non inducitur, sed factum eius manet impunitum,* L. 26 D. de damn. inf. *Sin vero a domino admittatur, detentionem rei vitiosae*

§. 855. Eiusdem generis est CAUTIO LEGATORUM SERVANDORUM CAUSSA, qua heres legatariusve legatum post tempus vel conditionis eventum debens, a praetore iubetur cavere, se sine omni dolo malo legatum praestiturum, quum dies venerit, *L. 1 D. ut legat serv. causs.*

§. 856. IUDICIALIS est CAUTIO DE DOLO, qua his, qui ad rem restituendam condemnatus est a iudice, iubetur cavere, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum, *L. 21 et 45 D. de rei vind. L. 9 §. 7 quod met. causs.*

§. 857. Ita et a iudicis officio proficiscitur CAUTIO DE PERSEQUENDO SERVO, QUI IN FUGA EST, ab eo exigi solita, qui hominem per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit *L. 14 §. 11 D. quod met. causs.*

§. 858. Eiusdem naturae est CAUTIO DE PRE-

---

una cum domino consequitur, ut hic odio communis detentionis ad cavendum adigatur.

ex secundo decreto) *Si impetrato primo decreto tempus legitimum arbitrio praetoris definiendum effluxerit, et nemo eius rei nomine caveat, ex secundo decreto fit missio cuiusvis est, ut missus possit quidem, tanquam civilis possessor, dominum expellere, sed dominium non aliter quam usucapione adquirat*, L. 15 §. 16 L. 44 §. 1 D. de damn. inf. *vel, ex Auctoris sententia* in Recitat. *ut domus vendatur, et domino pretium restituatur.*

§. 855. quum dies venerit) *Hanc cautionem nec pater filiis prestat, nec dominus servis, nec ulli fiscus*, L. 1 §. 18 L. 7 D. ut legat. serv. caus. *nec si heres paratus sit litigare, ac probare se legatario nihil debere.*

§. 856. ad rem restituendam) *In iudicio reali, vel quo metus caussa.*

restituturum) *Immo si metus subsit dilapidationis, hoc casu decerni posse sequestrationem, iam supra monuimus* ad §. 812.

§. 858. praestent) *Re vera ergo haec est cautio de evictione, quam coheres coheredi debet, etiamsi istam sibi in specie non sit stipulatus. Unde etiam sunt, qui hanc cautionem pro superflua habent, quod ego tamen minime concesserim.*

TIO RESTITUENDO, si res promissa praestari ab uno coheredum in solidum iubeatur, ut reliqui coheredes eum indemnem praestent, *L.* 25 *§.* 10 *D. fam. ercis.*

§. 859. COMMUNES sunt cautiones REM PUPILLI SALVAM FORE, (de qua supra §. 280 *seg.*) et CAUTIO DE RATO, quam praestare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur, *L.* 1 *C. de procurat.*

§. 860. Conventionalium tot ferè sunt species, quot rerum contrahendarum, §. 3 *Inst. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non subiiceretur stipulatio; SENEC. *de benef. Lib. III. c.* 15 *L.* 71 *D. pro soc. L.* 88 *D. de solut.* CUIAC. *ad L.* 17 *D. de verb. oblig.*

§. 861. Hodie cautiones *praetoriae*, *iudiciales*, et *communes* non amplius differunt, quia nec of-

---

§. 859. cautio de rato) *Cuius effectus est, ut, si dominus ratum non habeat quod procurator gessit, ex hac cautione peti possit quod interest*, Lib. 18 et seq. D. rem rat. hab.

— dubitatur) *Quoties tamen praesumptio est, alterum non esse falsum procuratorem, quod colligitur ex coniunctione personarum; vel ex litteris privatis, toties quis admittitur cum cautione de rato.* *

§. 860. contrahendarum) *Ceterum hae a praetoriis in eo quoque differunt, quod praetoriae semper requirunt fideiussores*, L. 7 D. de praetor. stipulat., *quum conventionales etiam in nuda repromissione consistere possunt, vel in pignoribus iureiurando, etc.* * *Accedit quod uti praetoriae ex mente praetoris, ita conventionales ex contrahentium mente accipiant interpretationem*, Lib. 52 de verb. oblig. Lib. 9 D. pe praetor. stipulat. *Ad haec praetoriae de novo exiguntur, ubi idoneae esse desinant*, L. 4 D. de praetor. stipulat.

stipulatio) *Non quod contractus alii sine stipulatione non valerent, sed ut firmior quodammodo obligatio esset, et certior ratione praestationum, quae alioquin in iudiciis bonae fidei ab arbitrio Iudicis a praetore dati plerumque pendebant. Hinc intelliges cur etiam hodie in instrumentis, quae a publicis tabellionibus super quibuscumque fere contractibus conficiuntur, stipulationis mentio fiat.*

ficia praetoris et iudicis differunt. Nec abscisse amplius cavendum stipulationibus, sed sufficit nuda repromissio, verbis vel chirographo facta Cautiones damni infecti et de servo persequendo, immo et de dolo malo et restituendo pretio ob exsequutionem promptam hodie vix usu frequentatur.

TITULUS XX

De inutilibus stipulationibus

§. 862. Stipulationes aliquando vel ratione PERSONARUM CONTRAHENTIUM, vel ratione RERUM, quae in stipulationem deducuntur, vel ratione FORMAE stipulationis, inutiles habentur.

§. 863. Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conventio, conventio duorum vel plurium in diem placitum consensus (§. 773): sequitur, ut inutiles sint: 1 stipulationes infantium; 2 furiosorum et mente captorum: 3 surdorum et mutorum, §. 6 7 8 9 10 *Inst. h. t.* 4 Ut prodigi, et infantia maiores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare * nisi auctore tutore (§. 251), §. 9 *Inst. h. t. L.* 6 *D. de verb. oblig.*

---

§. 862. stipulationes) *Etiam hic quae traduntur, ea nisi apertissime a natura stipulationis pendeant, de omnibus fere contractibus et obligationibus dicta intelligi debent.*

inutiles) *i. e. ex quibus nec obligatio, nec actio nascitur, et nec res, nec aestimatio debetur, nec poena denique conventionalis*, L. 103 D. de verb. oblig. L. 69 D. eod.*

§. 863. surdorum et mutorum) *Etiamsi disiunctum sit vitium*, L. 1 pr. D. de verb. oblig.

sibi stipulari) *Opponunt* L. 40 D. de reg. iur., *ex qua patet, furiosi, et eius, cui bonis interdictum est, nullam esse voluntatem. Sed resp. nulla eorum voluntas est in*

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L.* 21 *D. ad leg. Falcid. L.* 1 *D. de novat.* sed quia haec obligatio naturali effectu caret, et legibus civilibus infirmatur: ideo aliquando nec naturaliter quidem obligari dicitur, *L.* 4 *D. de contract. indeb. Lib.* 59 *D. de oblig. et act.* Non esse enim, et omni effectu destitui, in iure habentur synonyma. Civiliter ergo numquam obligatur pupillus, *Lib.* 43 *D. de oblig. et act.* nisi cum obligatio ex re venit, *L.* 46 *D. eod.* veluti ex maleficio, *pr. Inst. de oblig. ex del.* item ex contractu et quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior, *Lib.* 14 *D. de condict. ind.* Minor cuius non persona, sed res curatori primario subest, civiliter obligatur, *L.* 101 *D. de verb. oblig. Lib.* 43. *D. de oblig. et act.* sed salvum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamvis in foro hodie nonnisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam peroravit ULR. HUBER. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 2 *seq.*

§. 864. Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium (§. 773), sequitur: 5 ut non subsistat stipulatio inter patrem et filium, quippe qui pro una persona habentur (§. 139 6 8), §. 6 *Inst. h. t.*; nec 6 ob eamdem caussam, inter dominum et servum (§. 77) *d.* 6 *Inst. h. t.*

§. 865. Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius intersit (§. 833 13): 7 nec pater quidem potest stipulari filio, §. 4

---

obligando, non autem in stipulando, dum meliorem reddunt conditionem suam. *WISSENBACH.* Comment. ad tit. de reg. iur. ad h. L. 40.

* effectu caret) *Utique quod ad pupillum attinet, non quod ad alios. Vide supra* §. 769 * vid. ius civile.

§. 864. habentur) *Exceptio tamen est in peculio castrensi, et quasi castrensi, quia in isto filiusfamilias pro patrefamilias habetur.*

§. 865. filio) *Puta emancipato. Nam si adhuc in potestate est, unam cum patre personam constituit, adeoque perinde est ac si pater sibi stipulatus esset.* * *Ob eamdem rationem pater filio non recte stipulatus ex caussa castrensis peculii, aut, si factum in personam filii conferatur, veluti ut ei i re agere liceat*, L. 39 et 130 D. de verb. oblig.

Inst. h. t., nisi heredi *L.* 17. §. 4 *de pact. L.* 33 *D. eod.*: 8 Et hinc, si quis sibi et amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio, *d.* §. 4 *Inst. eod*: 9 Contra si quis sibi, aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit, quamvis amico, invito etiam stipulatore recte solvi possit, §. 5 *Inst. h. t. L.* 31 *pr. L.* 57 §. 1 *D. de solut.* Et hoc iure etiamnum utimur.

§. 866. Ex eodem principio sequitur: 10 ut tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo salvam fore, aliaeque stipulationes similes valeant dum stipulantis intersit. §. 20 *Inst. h. t.*

§. 867. Ratione MATERIAE quoque variae stipulationes sunt inutiles (§. 867). Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum (§. 829), in stipulationem sane deduci nequeunt: 11 res, quae non sunt in commercio, §. 4 *Inst. h. t.*: 12 Res, quae nec exsi-

nisi heredi) *Quamvis enim huiusmodi stipulatio utilis sit patri stipulanti (si in eius potestate sit filius), non prodest tamen filio, quia is vivo patre nihil adquirit. At prodest filio heredi, quia in ius defuncti succedit.* *

solvi possit) *Quo casu stipulator adversus eum, cui solutum est, habet mandati actionem.*

§. 866. salvam fore) *Quam maxime enim contutorum interest, rem pupilli salvam esse, quia alias non ipse modo tutor gerens, sed et onorarii ad indemnitatem tenentur. Unde vere non alteri, sed sibi stipulantur.* *

§. 867. in commercio) *Et quidem absolute, e. g. templum, vel alias res sacras; si enim tantum certo respectu et ratione certarum personarum res non sit in commercio, sufficit eam esse in commercio stipulantis. Hinc Christianus a Iudaeo sibi stipulari potest mancipium Christianum non autem Iudaeus a Christiano. Vid. tit.* C. de Christian. mancip. haeret. vel Iud. Pagan. hab. *

res nostrae) *Quamvis nostrae esse desinant*, §. 2 inst. h. t. *Regulam enim Catonianam etiam in stipulationibus locum habere CUIACIUS docuit ad* L. 2 §. 16 D. de verb. oblig.

nequeunt) *Quae enim facta laedunt pietatem, aestimationem, et verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse creden-*

stunt, nec exsistere possunt, §. 5 *Inst. h. t.* Nam si non existant, sed existere possint, omnino valet stipulatio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros, *L. 73 D. de verb. obl.* : 13 Res nostrae §. 2 *Inst. h. t.* : vel 14 alienae in casum, si nostrae futurae sint, §. 21 *Inst. h. t.* 15 Res turpes, quae per leges prestari nequeunt, §. 23 *Inst. h. t.* *L. 26 D. de verb. oblig.* *L. 8 §. 3 D. de pact.*

§. 868. Quia vero et alium promissione nostra obligare haud possumus (§. 833 12), frustra 16 promittitur alium daturum vel facturum, §. 3 *Inst. h. t.* Quod si tamen quis dicat, se effecturum, ut alter det vel faciat, vel poenam in eum casum, si alter non dederit, vel fecerit, spondeat, vel indemnitatem promittat: utilis erit promissio, quia non alium, sed se, hac stipulatione obstrinxit, *L. 38 §. 21 D. de verb. oblig.*

§. 869. Ratione FORMAE quoque haud paucae stipulationes sunt inutiles (§. 862): veluti 17 si promissor et stipulator non de eadem re sentiant (§. 773), §. 23 *Inst. h. t.* : 18 Si non in nomine, sed persona alterius erretur, veluti si Titio promissurus, Caio promittat, *Arg. L. 9 pr. D. de he-*

***dum est*, *ceu eleganter monet PAPINIANUS in* lib. 15 D. de condit inst.** *

§. 868. vel facturum) *Non tenetur promissor, qui se non obligavit, neque tertius, quoniam alius per alium non potest obligari.*

se effecturum) *Tunc enim nihil alicui promisit, sed propriam diligentiam, qua adhibita merito liberatur, nisi simul promiserit indemnitatem, quo casu ad omne damnum resarciendum obstrictus erit.* * ***Hinc intelliges quo spectet formula illa, quam Notarii adponere solent in promissionibus facti alieni***, renunciando exceptioni se possibilia promisisse, et ad impossibilia non teneri, qui teneri vult.

§. 869. desit) *Finge quem non donandi animo promisisse, sed quasi ex caussa, quum nulla appareat,* ***vel si certa fuit caussa, hanc tamen sequutam non esse, vel esse***

red. inst. : 19 Si conditio adiecta sit impossibilis (§. 831 3), §. 11 *Inst. h. t. L.* 31 *D. de oblig. et act.* : itemque 20 si stipulatio sit perplexa, *Arg. L.* 16 *D. de cond. instit.*, non, si sit prepostera*, §. 15 *Inst. h. t. L.* 64 *D. de verb. obl.*: 21 Si caussa debendi desit, *L.* 2 §. 3 *D. dol. et met. exc.*

* *Perplexae* vocantur stipulationes, quae ita concipiuntur, ut exitum habere nequeant, e. g. *Si Titio totum dederit fundum Tusculanum, an eumdem Maevio dare spondes?* Et haec perplexitas heredis etiam institutionem vitiat (§. 549 5) *Praeposterae* contra sunt, ubi promittitur in praesens et tamen dies futurus vel conditio adiicitur, e. g. *si navis cras ex Asia redierit, an hodie dare spondes?* Hic enim obligatur promissor, §. 14 *Inst. h. t.* idemque in ultimis voluntatibus obtinet, *L.* 25 *C. de testam.* (§. 549 5).

§. 870. Quum externa forma stipulationis in interrogatione, et responsione congrua consistat (§. 833 9) consequens est: 22 ut inutilis sit stipulatio, si aliud responsum, ac rogatum, e. g. si pure rogatus sub conditione spondeat, §. 5 *Inst. h. t.* Hinc quum Lysiteles apud PLAUT.

---

in iustam: stipulatio etiamsi stricto iure valeat, exceptione doli, quae communis est omnibus contractibus, vim suam amittit, L. 2 §. 3 D. de dol. et met. except.

desit) *Quae caussa etiam absolute necessaria est in cambiis et chirographis, si inde agere velimus executive. Hinc non sufficit debitorem fateri, se debere centum, sed addi debet caussa.*

§. 870. deductae) *Sed qu. an stipulatio etiam valeat ad summam concurrentem, e. g. si quis alteri centum petenti promittat quinquaginta? Adfirm. si alter consensum suum de novo declaret, quia contingere potest, ut quinquaginta debere nolit. * Immo etiamsi consensum suum de novo non declaret, nisi aperte dissentiat, quia maiori summa minor naturaliter inest: et utile per inutile non vitiatur; praeterquam si agatur de contractu oneroso, cui adiiciatur stipulatio* L. 1 §. 4 D. de verb. oblig. *VINN.* ad §. 5 Inst. h. t. n. 7. *Conf. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de verb.

in *Trinum. Act. V. Scen. II. v.* 34 interrogaret:

— *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*

Et Charmides responderet: *spondeo, et mille auri Philippum dotis*, inutilis erat stipulatio, et hinc ille paullo post de novo stipulabatur. 23 Ut tamen valeat stipulatio, si dividuae sint res, quae in stipulationem deductae, §. *18 Inst. h. t. L. 1 §. 4 L. 83 §. 3 D. de verb. oblig.*

§. 871. Ex eodem principio sequitur: 24 ut absentes inutiliter stipulentur, §. 12 *Inst. d. t.*: 25 ut stipulatio non fiat per epistolam, nuncium litteras. Si tamen scriptum sit, omnia facta solemniter, pro scriptura militat praesumptio et veritatis et solemnitatis, §. 12 et 17 *Inst. h. t. L. 14 C. de contrah. vel omitt. stipulat.*

TITULUS XXI

De fideiussoribus

§. 872. Quum per stipulationem etiam fideiussio fieret, §. 1 *Inst. de verb. oblig.*, doctrinae de stipulatione subiicitur tractatio de fideiussione, quae grave, et vere virile ac civile habebatur negotium, *L. 1 §. 1 L. 2 §. 1 D. ad SC. Velleian.*

---

§. 871. solemnitatis) *Quod et de testamentis, aliisque instrumentis observandum est tamdiu, donec probetur contrarium. Hinc si in testamento testes dicuntur rogati, hoc creditur, donec falsum esse demonstretur.*

§. 872. fieret) *Unico excepto casu, si quis fideiussisset pro tutore; tunc enim pro fideiussore habebatur, etiamsi nulla intercessisset stipulatio; immo si vel idoneum testem nominasset, quo casu* nominator *vocabatur*, Lib. 1 C. de potior. ad mun. nomin.

§. 873. FIDEIUSSOR est, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine novatione accedit, *L. 7 §. 3 D. de dolo*, *L. 12 C. de fideiuss.* Qui enim non per stipulationem, sed pacto interveniente, alterius obligationi accedit, non FIDEIUBET, sed CONSTITUIT, *L. 1 §. 4 L. 11 §. 1 D. de constit. pecun.* Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT, *L. 12 §. 14 D. de mand.* Qui alterius obligationem novando in se suscipit, adeoque, liberato priore reo, se ipse obligat, is EXPROMITTIT, *L. ult. ad SC. Maced. §. 3 Inst. quib. mod. toll. obl.* (§. 1015).

§. 874. Hinc fluunt axiomata: I Fideiussio est stipulatio, *L. 12 C. de fideiuss.* II Fideiussio est negotium virile et civile (§. 872). III Fideiussio est contractus accessorius, *L. 3 D. de fideiuss.* IV Fideiussor olim, ut correus, hodie, si beneficio ordinis utitur, in subsidium obligatur. *

* Olim tenebatur, ut correus, adeo ut creditor et omisso debitore principali statim convenire fideiussorem posset, *L. 5. C. de fideiuss. L. 4 §. 1 D. de fideiuss. Lib. 20 de condict. indeb.* Hodie quidem idem licet creditori, si fideiussor omittit beneficium lege sibi concessum; alioquin fideiussor, iure suo usurus, tenetur tantum in subsidium, et actor exceptione excluditur.

§. 875. Quum ergo fideiussio sit stipulatio (§. 874), sequitur: 1 ut qui, spondendo obligare se non possunt, nec possunt fideiubere, ut furiosi, mente capti, §. 8 *Inst. de inut. stipulat.*, infantes, et infantiae proximi, §. 9 *Inst. eod.*, surdi, et muti, §. 7

---

§. 873. mediante stipulatione) *Quae ex parte stipulantis satis acceptio dicitur: ex parte promittentis* satisdatio. *Vid.* ALCIAT. Parerg. l. 1 c. 2.

Inst. eod., prodigi, *L. 6 D. de verb. oblig.* pupilli et minores sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu, §. 9 *Inst. eod. pr. Inst. de auct. tut.* (§. 863).

§. 876. Quumque sit virile ac civile negotium (§. 874 2), consequens est: 2 ut foeminae nec pro extraneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris suis intercedant, propter *Nov. CXXXIV. c. 8 Auth. si qua mulier C. ad SC. Velleian*: 2 ut nec pro aliis iure intercedant milites, *L. 8 §. 1 D. qui satisd. cog.*: 4 Nec pro laicis Clerici *Nov. CXXIII cap.* 6. Quo iure tamen nos vix utimur: utuntur tamen iis in locis, ubi iuri Canonico plus pretii statuitur, ob *cap. 1 et penult. D. de fideiuss.*

§. 877. Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius, (874 3): 1 accedere sane potest omnibus obligationibus ex contractu quolibet *, §. *1 Inst. L. 8 §. 1 L. 16 §. 3 D. h. t.*, immo et obligationibus naturalibus, effectu non

---

§. 876. propter SC. Velleianum) *Cui tamen beneficio saepe locus non sit, veluti si mulier intercesserit in rem suam: aut pro servo, ut libertatem consequeretur; vel in dolo versata fuerit: vel illi de eius vi edocta renunciaverit; vel maior intercessionem reiteraverit post biennium; vel ad id aliquod acceperit; vel spoponderit dotem pro muliere, cum qua matrimonium est licitum*, L. 21 pr. L. 23 et 30 pr. D. L. 21 et seq. L. ult. C. ad SC. Vellei. *vel denique ex moribus, si mercaturam exerceat.*

intercedat) *Intercedere pro aliis est alienae obligationi veteri, vel novae utrumque accedere, aut eamdem in se derivare, ut puta defendendo, fideiubendo, pignora dando, constituendo, mandando, expromittendo.*

clerici) *Non indistincte clerici fideiubere prohibentur, sed dumtaxat pro debitis publicis*, Nov. 123 c. 6. *Et in iure Canonico* c. 1 D. h. t. *Saltem vetantur aliorum fideiussionibus inservire, seu proxenetas agere in conciliandis aliorum fideiussionibus. KNORRIUS.*

§. 877. * dare queat) *Incivile enim est visum, quod uxor fidem alterius magis sequeretur, quam mariti, cui animum, corpus, vitamque omnem committit: si in do dos*

plane destitutis, *L.* 6 §. 2 *L.* 7 *et* 16 §. 3 *D. eod. L.* 6 *D. de verb. oblig.*, nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria poena non si corporalis immineat, *L.* 8 §. 5 *L.* 56 §. *ult. L.* 70 §. *ult. D. h. t.* iunct. *L.* 26 *D. et L.* 22 *C. de poen.*

* Singulare tamen est quod maritus de dote restituenda ne si velit quidem, fideiussores dare queat, adeoque nec fideiussor eum in rem datus obligetur, *Lib.* 2 *C. ne fideiuss. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur, *L.* 7. §. 6 *D. de donat. inter vir. et uxor.*

§. 878. Ex eodem vero axiomata fluit: 2 posse quidem fideiussorem magis se obligare, quam debitorem principalem, sed non in maius, vel in duriorem caussam, §. 2 *Inst. h. t.*, multo minus in aliam rem, *L.* 42 *D. eod.*: 3 Exstincta obligatione principali, et confusione sequuta, fideiussoris obligationem exstingui, *pr. Inst. quib. mod. toll. obl. L.* 93 §. 2 3 *D. de solut.*

---

ab ipsa uxore data sit. Alii enim, qui dotem dant, fideiussores petere non prohibentur.

* accipiuntur) *Haec tamen supervacua sunt, quia uxor hodie tacitam habet hypothecam in bonis mariti*, L. un §. 1 C. de re uxor. act.

§. 878. magis se obligare) *Veluti cum intervenit pro obligatione naturali tantum, et a legibus non improbata; civiliter enim obligatur; vel si ego debeam ex chirographo: fideiussor autem dat pignus: aut arctiori vinculo constringatur per hypothecam, iusiurandum, poene adiectionem, instrumentaque paratae executionis. Quod Doctores sic breviter exprimunt:* fideiussor intensive magis obligari potest, non extensive.

caussam) *Nimirum ut plus debeat, quam reus principalis, vel re, vel tempore, aut caussa. Sed qu. an fideiussor in maiorem quantitatem acceptus, ad quam obstrictus est debitor principalis, omnino non, an saltem in summam, quam concurrentem appellant, obligetur. Et proprius est, ut in concurrentem summam obligetur, tametsi hanc sententiam repudient VINNIUS, aliique. Vid. IOH. VOET,* ad Pand. h. t. n. 4.

§. 879. Denique quum fideiussor in subsidium teneatur (§. 874 4), sequitur: 1 ut reo principali non solvente, fideiussor eiusve heredes obligentur, *L. 16 §. ult. D. h. t.*: 2 ut plures fideiussores teneantur in solidum, §. 4 *Inst. L. 3 C. h. t.*, 3 ut adversus fideiussores reo non solvente, detur actio ex stipulatu: 4 Ut, si quis ad certum tempus cum protestatione fideiusserit, lapsu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli, *L. 44 §. 1 de oblig. et act.*: 5 Ut, si creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc solvendo esset, fideiussio similiter extinguatur * *Arg. L. 4 pr. D. h. t.*

* Consultius tamen est, creditorem moras rectentem revocare ex *L. si contendat 28 D. de fideiuss.*, ut vel contra debitorem instituat actionem, contra fideiussorem agat et sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fideiussorem, si vel maxime postea reus principalis non solvendo fiat.

§. 880. Ex eodem principio fluxisse videntur illa beneficia, fideiussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS, et CEDENDARUM ACTIONUM.

§. 881. Beneficium DIVISIONIS, epistola divi Hadriani concessum, id indulget fideiussori, ut in solidum conventus possit exceptione opposita inpetrare, ut obligatio inter confideiussores dividatur, et creditorem a singulis, dum solvendo sint, partes

---

sequuta) *Quae sequitur, quoties vel debitor creditorem, vel creditor debitorem heredem instituit. Tunc enim idem fit debitor, qui creditor, adeoque necessario obligatio exspirat, praeterquam si heres institutus hereditatem adit cum beneficio inventarii, quia tunc omnis confusio patrimoniorum cessat. Vid. sup.* §. 599.

§. 881. **Hadriani)** *MURETUS ad* Inst. h. t. pag. 430 *ANTONINUM Pium intelligit, sic quoque vocatum, refellitque CUIACIUM et HOTOMANNUM, qui hanc epistolam edicto praetoris comprehensam crediderunt: contra sentientem video SCULTINGIUM ad PAULL.* Sent. p. 260 *ESTOR.*

petere oporteat, §. 4 *Inst. L. 26 et 51 §. 1 D. h. t.*

§. 882. Itaque 1 non ipso iure dividitur obligatio (§. 879 2), sed ope exceptionis, *L. 26 D. h. t.*: adeoque 2 eam exceptionem omittens et solidum solvere tenetur, nec a confideiussore partem repetere potest, §. 4 *Inst. L. 26 et 39 D. h. t. nisi ex iure a creditore cesso, L. 39 D. L. 11 C. h. t.* Nec 3 locum habet hoc beneficium, si confideiussores non sint solvendo; *L. 10 §. 3 C. h. t.*: vel 4 si conveniri commode nequeant; quemadmodum nec 5 si illi renunciatum; fideiussori potest, *L. penult. C. de pact.*

§. 883. BENEFICIUM ORDINIS, a Iustiniano inventum, fideiussori a creditore convento indulget ut exceptione hac opposita, non teneatur solvere, priusquam excussus sit reus principalis, *Nov. IV cap. 1.*

§. 884. Unde et hoc beneficium non prodest; 1 si reus principalis manifesto solvendo non sit: vel 2 si is latitet et conveniri nequeat, *Auth. praesente C. h. t. Nov. IV cap. 1*: vel 3 si isti beneficio renunciatum, *d. L. penult. C. de pact.*

§. 885. Beneficium CEDENDARUM ACTIONUM fideiussori uni, in solidum soluturo, indulget, ut an-

---

§. 884. prodest) ***Addendi sunt bini casus, ubi huic beneficio itidem non est locus, nempe: 1 si quis una cum foemina fideiussit***, L. 48 D. h. t. ***et 2 si fideiussor alter est principalis, alter succedaneus***, L. 27 §. fin D. h. t. ***idem est, si tutor plures fideiussores pupillo dederit***, L. ult. D. rem. pup. salv. for.

§. 884. renunciatum) ***Cessat etiam: 3 si fideiussor se obligaverit*** (als. Selbst. Schuldner)***: 4 inter mercatores, si alius pro alio fideiussit: 5 si fideiussor negaverit fideiussionem*** L. 10 §. 1 C. h. t.

§. 885. * ad fin.) ***Fere nunc obtinet cessionem recte fieri etiam post solutionem. VINNIUS*** ad §. 4 Inst. h. t. n. 9.

tequam solvat *, creditor ei actiones adversus confideiussores cedere teneatur, quibus quod ultra ratam solvit * a confideiussoribus repetere possit, *L. 17 et 39 D. L. 2 11 et 14 C. h. t.*

* Cessio iure stricto fieri debet, antequam solvatur. Solutione enim obligatio adeoque et actio extinguitur, ac proinde cedi nequit, *Lib. 67 D. de solut. Lib. 1 4 de contrar. tut. iud.* Si tamen solutio facta ea conditione, ut actiones cedantur, potest cessio et post solutionem fieri, *L. 76 D. de solut.* id quod praesumendum, esse putat PAULLUS *L. 36 D. h.*

§. 886. Cessis his actionibus fideiussori opus est ordinarie non adversus reum principalem (contra quem ipsi regressus datur vel per *actionem mandati*, si pro sciente; vel per *actionem negotiorum gestorum*, si pro ignorante fideiussit *, §. 6 *Inst. h. t. L. 4 pr. D. h. t.*), sed contra fideiussores; quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiussores, non inter ipsos confideiussores intercesserit, *L. 79 D. h. t.* tractus

* Actiones tamen cessas, aliquando, et contra reum principalem vel *necessario*, vel *utiliter* instituit. *Necessario*, si pro invito et prohibente fideiussit, et solvere coactus est, quia sic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum qui nullo facto alteri obligatus est, *L. 40 D. L. tit. C. de neg. gest. Utiliter*, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria, *L. 13 D. h. t.*

TITULUS XII.

De litterarum Obligationibus

§. 887. Sequuntur LITTERARUM OBLIGATIONES (§. 780). Quemadmodum vero contractus

---

§. 887. substantiam) *Hic contractus a IUSTINIANO demum inventum est. Olim enim ut in* §. un. Inst. h. t.

realos REI traditione; *verbales* VERBORUM solemnitate; CONSENSUALES solo contrahentium CONSENSU: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, et capit substantiam. *

* Chirographa et syngraphae omnibus contractibus, illa μονοπλευρος *unilateralibus* hac διπλευρος, *bilateralibus*, accedere solent, sed tantum probationis caussa, *L.* 4 *D. de pign. Lib.* 4 *D. de fid. instrum.* Ergo ex scriptura non nascitur obligatio et actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium ex quo obligatio et actio nascitur, inter actorem et reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed et obligatio nasci possit, unde et *obligatio litterarum* vocatur.

§. 888. Est ergo LITTERARUM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur, et conveniri potest quamvis pecuniam non acceperit, §. *un. Inst. h. t.*

§. 889. Notanda ergo axiomata: I Fundamentum huius obligationis sunt solae litterae, intra biennium non retractatae. II Ea locum habet, si quis, se ex caussa mutui pecuniam debere, fateatur. III Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur etiamsi pecuniam non acceperit.

---

ait IUSTINIANUS, nominibus fiebat scriptura, i. e. debitor nomen suum cum summa debita inscribebat Kalendario creditoris, eoque producto et agnito condemnabatur in summam solvendam, etiamsi nihil pecuniae accepisset. Vid. THEOPHILUS in Paraphr. Inst. h. t. *

§. 889. biennium) *Quod tamen minori tunc primum currere incipit, postquam maior factus fuit*, Lib. ult. C. in quib. causs. in integr. restitut. *Maiori a tempore scripti chirographi*, L. 14 pr. C. de non num. pecun. *KONORRIUS.*

mutui) *Non ergo ex contractibus aliis, maxime bilateralibus, quia debitor quidem cogitur blandiri creditori, eiusmodi autem blanditiis opus non est, si pro re res, vel pecunia datur.*

§. 890. Ex primo axiomate sequitur: 1 ut ex chirographo actio efficax ante biennium haud nascatur, quamvis creditori, etiam ante biennium non negetur condictio certi ex mutuo 2 ut si ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reosit exceptio NON NUMERATAE PECUNIAE *L. 3 8 et 14 pr. C. de non num. pec.* quae tunc id singulare habet, quod onus probationis devolvat in actorem *L. 3 et 10 C. eod* *: 3 Ut, si ex chirographo suo actionem nasci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione sine caussa repetere, *L. 7 eod.*; vel protestatione querelave coram magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haud accepisse, *L. 8 9 et 14 §. 4 C. eod.* Tunc enim haec exceptio non numeratae pecuniae fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim ieo prodest haec exceptio: I si post intervallum, vel in separato instrumento fassus sit, sibi pecuniam esse numeratam, *L. pen. C. de pact. L. 4 et 22 C. ad SC. Vellei.* II Si vel expresse, vel tacite, veluti usuras solvendo, fidem cautionis agnoverit, *L. 4 C. de non num. pecun.* IV Si heres ex confessione defuncti, testamento inserta, conveniatur, *L. 13 C. eod.* IV Si ex chirographo agat argentarius, *Nov. CXXXVI. cap. 5.*

§. 891. Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur (§. 829 2), sequitur 4 ut ad alios contractus hoc ius non sit proferendum, et nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio non numeratae pecuniae, nisi illa evidentissime probetur ab eo, qui il-

---

§. 890. haud accepisse) *Duplex hoc remedium, quippe reale, et heredibus et fideiussoribus competit,* L. 8 et 12 C. 8 et 12 C. de non num. pecun.

* argentarius) *Sed an non etiam renunciatione haec exceptio tollitur? Neg. quia aeque facile creditor a debitore induci poterit ad renunciandum, quam ad dandum chirographum, seu docuit SIRYCK. in* Catul. contract. sect. 2 c. 7 §. 10 seq. *

lam opponit, *L.* 5 6 8 et 14 §. 1 *C. de non num. pec.*

§. 892. Multo minus: 5 id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione maior habetur, si sit publica, *L.* 14 §. 1 *C. de non num. pec.*; vel si intra triginta dies non repetita fuerit, *L.* 14 §. 2 *C. eod.*

§. 893. Adeoque 6 frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, quia sibi dotem numeratam fatetur. Quamvis enim: 1 soluto intra biennium matrimonio, per annum: 2 soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratae dotis locus sit, quae 3 demum post decennium expirat, *Auth. quod locum C. de dot. caut. non num.*, non tamen ex eiusmodi confessione vel apocha ulla obligatio ad dandum faciendumve nascitur.

§. 894. Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuniam non acceperit (§. 889 3). Ex quo tertio axiomate sequitur: 1 ut ex CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui, §. *un. Inst. h. t.*, quae datur creditori adversus scribentem eiusve heredem ad solvendum id, quod in chirographo se mutuum

---

§. 892. ad fin.) *Facilius enim hic praesumitur, eum, qui apocham dedit, illam sub spe solutionis dare, maxime si res agatur inter amicos, vel si pecunia exigatur a viro, cui debetur veneratio. Ceterum actio, qua intra triginta dies apocha repetitur, est ipsa condictio sine caussa.**

§. 893. de dot. caut. non num.) *Cautio hic idem est, ac apocha, et proinde dos cauta est, super qua apocha data est a genero. Quum vero gener socero venerationem debeat praesumunt iura, eum, data licet apocha, numerationem tamen dotis non nimis acerbe urgere voluisse.* *

§. 894. biennio antiquiore) *AURELIUS DIOCLETIANUS Imp. quinquennii exceptionem dederat*, Fragm. Cod. Hermogen. t. 1 *quod IUSTINIANUS in biennium mutavit.*

accepisse fassus est: 2 ut incassum reus elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamsi onus probandi in se suscipere velit, *d. §. un. L. 8 §. et 14 pr. §. 3 C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam probare velit, H. PISTOR. *Part. IV. Quaest. 12 n. 13.*

TITULUS XXIII

De Obligationibus et consensu

§. 895. Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSU ineuntur (§. 780): non ita dicti, quod in iis consensus requiritur (ita enim omnes contractus essent consensuales, (§. 773), sed quo solo consensu perficiuntur, et nec rem, nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt, *§. un. inst. h. t.*

§. 896. Ex quo sequitur: 1 ut omnes sint bonae fidei, quamvis non omnes contractus bonae fidei sint consensuales (§. 782 *): 2 Ut et inter absentes, et solo nutu, et tacite recte celebrentur, *L. 52 §. ult. D. de oblig. at act.*

§. 897. Eorum quinque sunt: EMPTIO VEN-

---

exceptionem doli) *Quae revera nihil aliud est, quam exceptio non numeratae pecuniae; quam tamen leges non admittunt post biennium. Doctoribus itaque hoc novum ius debemus, qui hic aequitati cerebrinae, quam iuri scripto, inhaerere maluerunt.* *

§. 895. exigunt) *Quamvis enim et contractus consensuales, maxime de rebus immobilibus, in instrumenta vel scripturam redigi soleant, tamen haec non pertinent ad substantiam contractus; sed tantum ad probationem eo faciliorem, adeoque obligatio non nascitur ex instrumento, sed ex consensu.*

§. 897. tribuit) *i. e. constitutione singulari sanxit, ut*

DITIO, LOCATIO, CONDUCTIO, CONTRACTUS EMPHYTEUTICUS, (cui Zeno Imper. secretam a reliquis naturam tribuit, §. *3 Inst. de loc. et cond.*) SOCIETAS et MANDATUM.

TITULUS XXIV

De Emptione Venditione

§. 898. EMTIO VENDITIO est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda, *L. penult. §. ult. D. h. t.*

§. 899. Ergo ad substantiam huius contractus pertinent: I CONSENSUS, *pr. Inst. h. t.* II Res vel merx, de qua consentitur, *L. 8 pr. D. de contrah. emt.* III PRETIUM, in quod uterque consentit, *L. 72 pr. De contrah. emt.*

§. 900. Quum itaque consensu hic contractus capiat substantiam (§. 895 1): perfecta erit emtio venditio simulac de pretio rei conventum, *pr. Inst. h. t. L. 1 §. ult. L. 2 §. 1 C. eod.*; nisi inter contrahentes convenerit, ut emtio in scriptio celebretur. * Tunc enim nonnisi omnibus partibus, absoluta scri-

---

contractus iste emphiteuticus in posterum nec ad emptionem venditionem, nec ad locationem conductionem referatur, sed pro singulari, eoque quinto contractu consensuali habeatur.

§. 898. tradenda) *Non ergo de transferendo dominio, quia hic contractus etiam tunc perfectus est, quando dominium non transfertur, quod fit quoties a non domino quid emo. MERILL.* Obs. lib. 2 cap. 28.

§. 899. substantiam) *Vocari haec solent* essentialia, *vel* substantialia *contractuum, sine quibus non potest contractus iste subsistere. Unde ab iis differunt* naturali; *quae quidem per leges adesse iubentur, pactis tamen possunt mutari; ac denique* accidentalia, *quae legibus plane non definiuntur.* *

§. 900. contractus) *Tunc enim non consenserunt contrahentes absolute et pure, sed sub conditione, si scriptura perfecta sit. Ergo nec prius perfectus erit contractus, quam exstiterit illa conditio.* *

ptura: perfectus habetur contractus, *pr. Inst. h. t. L. 17 C. de fid. iust.*

* Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita ut iam litterarius esse incipiat. Manet enim emtio venditio contractus consensualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium: consensus vero ille non intelligitur, priusquam syngrapha subscripta sit, quia hac subscriptione eius effectum suspenderunt contrahentes (§. 877. *).

§. 901. Ex quo porro consequitur: 2 ut antequam vel consensu vel scriptura perfecta sit emtio venditio, poenitentiae locus sit, si emtor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere, venditor autem recessurus duplum eiusdem restituere velit, *pr. Inst. h. t. L. 17 C. de fid. inst.* 3 Ut perfecta emtione venditione poenitentiae nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, et vel quod interest, vel duplum pretium venditori praestare paratus sit, *L. 3 et L. 6 C. de rest. vend. L. 5 C. de oblig. et act.*

§. 902. Ex eodem axiomate (§. 900) infertur: 4 ad emendum vendendumque, nisi urgente aequitate vel utilitate publica, *§. ult. Inst. de his qui sui vel al. iur. L. 12 pr. D. de religios.* L. *14 §. 1.*

---

ad fin.) *Notandae erunt emtionis divisiones in puram, in diem conceptam, vel conditionalem, privatam, vel publicam, in scriptis vel sine scriptis celebratam. ESTOR.*

§. 901. ad fin.) *Ceterum perfecto impletoque contractu arrhae imputantur in pretium, si in nummis consistant: sin in aliis rebus, pretio soluto, ad eas repetendas actio ex emto, vel condictio sine caussa competit,* L. 2 C. quando licet ad empt. discend.

§. 902. utilitate publica) *Talia exempla quamplurima collegit CUIAC.* Obs. l. 27 cap. 9 *eoque inprimis pertinet casus, si quis in maxima annonae gravitate, frumentum vendere cogatur. * Quo casu tamen iustum pretium solvendum,* L. 13 §. 1 D. comm. praed. *ESTOR.*

publica) *Alias huius regolae exceptiones Doctores addunt Vid. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de contrah. empt. n. 3.

D. quemadm. serv. amit., neminem cogi posse *L. 11 et 4 C. de contrah. emt.*: 5 Et emptionem venditionem vi metuque extortam ratam a praetore non haberi, *L. 9 §. 3 D. quod met. causs. L. 1 C. de resc. vend.*

§. 903. Ex eadem ratione: 6 et dolus, qui caussam emtioni veditioni dedit, eam reddit nullam, *L. 7 pr. D. de dol.*, non vero incidens, quippe qui consensum non impedivit, et hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod interest, *L. 13 §. 4 5 De act. emt*; vel exceptionem doli, *L. 9 §. 1 D. de dol.* (§. *896 et 872* *).

§. 904. Denique et 7 error consensui eatenus impedimento est, ut, si in *contractu*, vel in re, seu corpore eiusque materia universa, vel maxima eius parte, vel in persona erratum sit, res inemta et contractus nullus sit, *L. 9 pr. §. 2 L. 41 §. 1 D. de contrah. emt.*, non si error circa minimam partem materiae nomenve proprium, vel qualitatem rei, vel circa accessiones commissus, ubi tantum actio, *quanti minoris* locum habebit, *L. 9 §. 1 2 L. 14 et 45 D. h. t. L. 13 §. 4 5 D. de act. emt.*

§. 905. Accedere oportet REM, de qua tradenda

---

§. 903. non vero incidens) *Neque audiendus NOODT, qui censet per quemcunque dolum semper nullum reddi contractum*, De form. emend. dol. mal. cap. 1 et seq.

exceptionem doli) *Si perfectus quidem, sed nondum impletus fuerit contractus.*

§. 904. materia) *Distinguitur ergo recte inter errorem in substantialibus, et accidentalibus. Ad illa referunt materiam, subiectum, de quo consenserunt contrahentes, et qualitates primariae: ad haec autem accessoria et qualitates secundariae.* * *E. g. si aes pro auro vendat, non valet, venditio; si divenditum aurum est quod emtor optimum putabat, quum esset deterius, venditio valet. Vid. CUIAC.* Obs. lib. 2 cap. 4 et *BYNKERSH.* Obs. lib. 6 cap. 14.

vel qualitatem rei) *Et in quantitate: si venditor per aversionem, i. e. ad corpus facta, erroris nulla habetur ratio, secus in venditione ad mensuram EST OR.*

§. 905. actiones) *Ive iam competant, sive nondum na-*

contrahatur (§. 899). Quales res 1 sunt omnes, quae sunt in commercio, *L. 34 §. 1 D. h. t.* etiam spes, *L. 8 §. 1 D. de contrah. emt.*, veluti iactus retis, *L. 12 D. de act. emt.*; res futurae, *L. 39 §. 1 D. eod.*; res incorporales, ut haereditas, et actiones, *tit. D. et C. de hered. vel act. vend.*, immo et res alienae, * *L. 28 D. eod.*

* Eatenus, ut emptio et venditio valeat inter contrahentes. Unde et venditor emptori re evicta tenetur ad id quod interest, *L. 29 pr. D. de evict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui et ab emptore rem vindicare licet, nisi usucapta sit, *L. 30 §. 1 D. de act. empt.*

§. 906. Non vero venire possunt: 2 res exstinctae, *L. 15 pr. D. h. t.*: 3 liberi homines, *L. 6 pr. lib. 34 §. 2 D. eod*: 4 res divini iuris (§. 315 et 317 2), *§. ult. Inst. h. t.*: 5 publicae, *L. 6 pr. lib. 62 §. 1 D. eod.*: 6 merces pestiferae et noxiae, *L. 35 §. 2 D. eod.*: 7 res furtivae, *L. 34 §. 3 D. eod.*: et 8 litigiosae, *L. 2 et ult. C. de liti-*

---

tae sint. Excipe excusationes publicas, actiones populares, iniuriarum, quae cedi nullo modo possunt, L. pen. §. 1 D. de publ. iud. L. 7 §. 1 D. de pop. act. *Proibent etiam leges actionem cedi potenti vi, itemque curatori adversus minorem quamvis finita curatione*, Lib. 2 C. ne liceat potent. Nov. 72 cap. 5 §. 1.

alienae) *Quamvis enim salvum sit domino ius vindicandi, ipseque venditor conveniri possit ob stellionatum admissum: eatenus tamen rata est emptio venditio inter contrahentes, ut actionibus ex illo contractu natis se invicem possint convenire.* *

§. 906. et noxiae) *Ut venena, nisi medice temperentur*, Lib. 35 §. 2 D. de contrah. empt. *Huc etiam refer libros improbatae lectionis*, L. 3 §. 3 C. de Sum. Trinit. L. 10 C. de Episcop. aud.

res furtivae) *De re furtiva sic statue. Aut uterque scit rem esse furtivam, et a neutra parte obligatio contrahitur: aut emptor solus, et emptor, re tradita, pretium solvere tenetur, nec venditor tamen, evicta re, obligatur. Quod si venditor scit, emptor ignorat, utrimque obligatio contrahitur, in id videlicet, ut venditor, accepto pretio, rem furtivam tradat liberatam a vitio furti, aut id, quod in-*

gios. Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, serici, frumenti publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerum publicarum nostrarum conditionem, nec ubique, nec semper obtinent, *L. 1 C. quae res export. non deb.*

§. 907. Denique et consentire contrahentes debent in idem pretium (§. 899). Pretium autem in pecunia numerata consistit, §. 2 *Inst. h. t. L. 1 §. 1 D. de contrah. emt.* VARRO *de ling. Lat. lib. 5 p. 36. Pretium, quod aestimationis venditionisque caussa constituitur.*

§. 908. Ex quo inferunt: 1 si alia res pro re detur, non esse *emtionem venditionem*, sed *permutationem* *, §. 2 *Inst. h. t. lib. pen. C. de rerum permut.* 2 Si partim res, partim pretium detur, a maiore parte eius, quod datum, contractum, vel emtionem, vel permutationem dici, *L. 6 C. de pact. inter. emt. et ven.* 3 Si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data dispiciendum esse, quid ab initio actum sit, *Arg. lib. 6 §. 1 l. 24 §. 4 D. de act. emt.*, ita tamen ut maior pro emtione venditione, tanquam frequentiore hodie contractu; sit praesumtio: quamvis dissentiat CARPZOV. *part. 2 constat. 32 def. 15 n. 7.*

---

terest, praestet, L. 34 §. 3 L. 37 §. 1 D. h. t. L. 27 C. de evict.

res furtivae) *Eatenus, ut si venditae sint, emptor dominium non consequatur, ne per usucapionem quidem, quia vitium rei furtivae ad omnem possessorem ambulat cum ipsa re, nec prius purgatur, quam res ad priorem dominum redierit.*

§. 908. ad fin.) *Quod si loco pecuniae res estimata soluta sit, emptio est, non permutatio*, L. 9 C. de rescind. vend.

* Homeri) *Perperam utraque ICtorum secta ex HOMERI carminibus hunc controversiam dirimere studuit, quum eius temporibus, quod pecuniae usus nondum esset, emptio a permutatione non discerneretur. Vid. MERILL.* Obs. l. 8 c. 35 et seq.

* Dissensus hic inter sectas (§. 7 *). Cassiani enim cum Sabinianis putabant emptionem et re loco pretii data fieri posse, quia HOMERUS dixerat de Achivis, *Lib. VII. Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi,
AEre micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique iuvencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseverabant, et similiter loco HOMERI ex *Lib. V. Iliad.* iuvabantur, ubi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι, *permutasse*, *Lib.* 1 §. 1 *D. de contrah. empt.* Sed litem secundum PROCULIANOS decidit Imperator. §. 2 *Inst. h. t.* Decisionis IUSTINIANAE non exiguus hodie usus est in iure retractus, quod in emptione venditione, sed non in permutatione datur.

§. 909. Ceterum idem pretium I *verum* esse oportet, unde quod dicis caussa datur, non facit emtionem venditionem, *L. 2 §. 1 L. 36 D. L. 8 C.*

---

§. 909. uno nummo) *Neque huic regulae obstat* L. 16 D. de reg. iur. *quae et de emancipatione tantum loquitur, et ita explicari potest, imaginariam venditionem non esse, quae fiat accedente pretio iusto et vero.* *

enormem) *Est haec laesio ultra dimidium, quae paullo difficilioris solet esse probationis, quia res non aestimanda est pro hoc tempore, sed qualis fuit tempore contractus.* * *THOMASIUS aequitatem cerebrinam huius remedii peculiari dissertatione ostendere adlaboravit.* ***ESTOR.***

rescinditur) *Quod beneficium vulgo producitur ad emptorem, dissentiente CUIACIO in* Obs. lib. 16 c. 18. *Conf. MERILL.* Obs. l. 6 c. 16. *Idem beneficium et alias cessat. Vid. PEREZ.* ad Cod. tit. de rescind. vend. num. 19.

h. f. contractus) *Sed in transactione hoc beneficium locum non habere verius est; quam sententiam et praxis servat. Vid. ZOES.* ad D. tit. de transact. n. 47.

tertia) *Neque tamen potest pretium conferri in arbitrium emptoris*, L. 35 §. 1 D. de contrah. empt.

standum est) *Praeterquam si eius aestimatio sit vel ma-*

h. t., veluti si uno nummo emtum *Arg. L. 46 D. locat. cond.*, aliud si minoris venditum donationis caussa; *L. 38 D. h. t.* II *Iustum*: unde ob laesionem enormem rescinditur, *L. 2 C. de resc. vend.*, quae lex et ad alios b. f. contractus producitur. III *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem, *§. 1 Inst. L. 7 §. 1 2 D. h. t.* Unde et in arbitrium tertiae certae personae conferri potest, quae si pretium definiverit, eius arbitrio standum est, *§. ult. C. §. 1 Inst. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita est.

§. 910. Ceterum emtor tenetur ad pretium solvendum; venditor ad traditionem. Unde sequitur: 1 ut, pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo non praestita, ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem emtoris sequutus sit venditor, *§. 41 Inst. de rer. divis. lib. 19 D. de contrah. emt.*: 2 Ut pretio non oblatio, nec agere emtor ad traditionem possit, *L. 11 §. 2 fin. lib. 13 §. 8 9 D. de act. emt.*: 3 Ut nec venditor recte agat ad consequendum pretium, si illi obstet exceptio rei venditae, non traditae, *L. 25 D. de act. emt. et vend.*: 4 Ut par sit ex hoc contractu utriusque commodum et incommodum, et hinc (§. 788 2) alter alteri teneatur etiam ad culpam levem, *L. 23 D. de reg. iur. lib. 5 §. 2 D. commod.*

§. 911. Casum alias sentit dominus, *L. 9 C.*

---

nifeste iniqua, vel cum laesione enormi coniunctat quo casu arbitrium corrigi, aut emptio venditio rescindi potest, L. 78 et seq. D. pro socio. *Sane modica laesio ferenda est.*

§. 910. non traditae) *Verumtamen etiam ante traditionem recte agit venditor ad id, ut emptor, soluto, vel oblato pretio, rem venditam consequatur*, L. 1 §. 3 D. de peric. et comm. rei vend. *Emptor enim regulariter, solvendo pretium, initium facere debet.*

§. 911. ad emptorem transit) *In hoc enim negotio id tacite agitur, quasi is qui emit, accepisse videatur: quum*

de pign. act. Sed in emtione venditione, quamvis ante traditionem dominus sit venditor; periculum tamen et commodum rei venditae, perfecto contractu (§. 900), statim ad emtorem transit; §. *3 Inst. h. t. lib. 8 pr. D. de peric. et comm. rei vend.*, nisi 1 vel venditoris dolus culpave, saltem levis, praecesserit (§. 910 4), §. *3 Inst. h. t.* vel 2 venditor in se casum susceperit, §. *3 Inst. h. t. lib. 1 pr. D. de peric. et commod. rei vend.*; vel 3 res ex antiquo vitio perierit, *L. 1 et ult. C. eod.*; vel 4 venditae sint res ad pondus, numerum, mensuram, quam periculum non transit, nisi postquam res adpensae, adnumeratae, admensaeve sint; *L. 35 §. 5 D. de contrah. emt.*; vel denique 5 res ad gustum vendita nondum degustata perierit, *L. 34 §. 3 D. eod.*

§. 912. Quum uterque ex hoc contractu δικλωρο *bilaterali*, et nominato ab initio statim obligetur (§. 782): duae inde nascuntur actiones directae, et contractui cognomines (§. 774), EMTI et VENDITI.

§. 913. ACTIONE EMTI experitur emtor, qui iam ex sua parte satisfecit contractui (§. 910 2),

---

auctore Festo, emere pro accipere dicerent antiqui. Vid. MARCILLIUS h. t. p. 437 *ESTOR.*

ad emtorem transit) *Adeo ut, re casu pereunte, venditor omnino liberetur, emptor vero teneatur actione ex vendito ad pretium solvendum. CUIACIUS quidem contra sensit; sed ipse CUIACIUS in* Paratit. Cod. l. 4 tit. 48 *sententiae suae diffidit.*

nondum degustata) *Re vero degustata, puta vino, periculum statim ad emptorem transit; utique si certae vini amphorae sint venditae*; L. 1 pr. L. 4 §. 1 D. de peric. et comm. rei. vend.

perierit) *Quod in primis in venditione equorum solet considerari, si nimirum ex inspectione intestinorum adpareat, equum ex morbo quodam inveterato et diuturno malo periisse. Regulariter tamen tantum ad triduum quibusdam locis promittere tenetur venditor, equum esse, et bibere, ut oportet.* *

§. 913. * minoris fuit) *Quae actiones a praescriptione*

adversus venditorem eiusve heredem, ad rem venditam tradendum cum fructibus, accessionibusque, et omni caussa (§. 161), resarciendumque damnum, saltem levi venditoris culpa datum * (§. 910).

* Si enim ipsa res ita vitiosa sit, ut nullum emptori usum praestet: emptori adversus venditorem datur actio aedilitia REDHIBITORIA ad id, ut rem vitiosam cum fructu et omni caussa oblatam, restituto pretio, recipiat, *L.* 21 23 *et* 25 *D. de aedil. ed.* sin res est pretio minor, eidem competit actio aedilitia QUANTI MINORIS ad tantum de pretio restituendum, quanti res minoris fuit, *L.* 18 *pr. L.* 161 *D. eod.*

§. 914. Ex quo sequitur: 1 ut abscisse venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod interest (§. 901 3) *L. 11 §. 2 D. de act. empt.*: 2 Ut emtor contra petere possit, quod interest, si traditio non facta culpa venditoris, *L. 1 pr. lib. 11 §. 9 D. eod.*: 3. Ut tradenda sit vacua rei possessio, *L. 2 §. 1 lib. 3 pr. D. lib. 8 C. eod.*, una cum fructibus pendentibus et perceptis post contractum, *L. 13 §. 10 D. lib. 13 et 26 C. eod.*, cum omni accessione et caussa, quo et *fixa vincta* pertinent, non *ruta caesa* *, *L. 17 pr. et §. 6 lib. 38 §. 2 D. eod.*, nec sterquilinium, si magis vendendi, quam agri stercorandi caussa comparatum sit, *L. 17 §. 2 D. eod.*

* Conf. FEST. voce *ruta caesa*, et NON MARCELL. *cap.* 2 §. 728).

§. 915. VENDITI actio datur venditori, qui rem

---

differunt, *siquidem redhibitoria, quia rescissoria est*, *tantum sex menses*, *altera* quanti minoris *annum durat.* *

§. 914. pertinent) *Immo eiusdem conditionis sunt res etiam non fixae vinctae, modo in perpetuum fundi usum sint destinatae, e. g. lecti in diversorio, tormenta in munimentis, etc.* *

§. 915. cum usuris) *Si vero ipse venditor in mora exci-*

tradidit (§. 910 3), adversus emtorem eiusve heredes, ad solvendum pretium cum usuris a tempore morae (§. 781: *), ac damnumlevi etiam culpa datum ex aequo bonoque resarciendum (§. 910 4). (Conf. ad *h. t. Elem. iur. Germ. lib.* 2 *tit.* 14 §. 394 *seq.*)

TITULUS XXV

De Locatione conductione

§. 916. Alter contractus, qui consensu initur, est LOCATIO CONDUCTIO; quae est *contractus consensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera**, *pro certa mercede praestandis.*

* Qui agros conducit, COLONUS: qui aedes, INQUILINUS, *L.* 37 *D. de adquir. posses.*: qui vectigalia, PUBLICANUS adpellatur, *L.* 16 *D. de verb. sign.* Datur et locatio operis conficiendi, quae id singulare habet, quod qui pensionem dat, locator operis, et conductor operarum; qui opus pro pensione conficiendum suscipit, conductor vel REDEMPTOR operis, *Lib.* 60 §. *penult. D. h. t.* et locator operarum dicitur, *L.* 22 §. 2 *L.* 25 §. *penult. D. h. t. L. un. pr. D. de aestimat.*

§. 917. Est ergo locatio conductio vel RERUM, quando rei usus praestatur; vel OPERARUM, quan-

---

piendi fuit, consultissimum fuerit, pretium offerre iudici, liter et deponere. Nisi enim id fiat, emptor nihilominus ad usuras tenebitur, quia nemo potest simul rem, simul pretium habere. *

§. 916. redemptor) *Conf. BRISSON.* de V. S. hac voce, *et quae ROBERTUS* lib. 1 animad. iur. civil. c. 10 *contra CUIACIUM disputat. Ceterum verbum mancipationis notat l cationem in inscriptione apud REINESIUM* Syst. inscr. class. 7 n. 21, *uti mancipi vocabulum conductorem significat. ESTOR.*

§. 917. mercede) *In quo genere locationis conductionis istud maxime est singulare, quod locator non accipit mercedem, sed dat, quum alioquin conductor dare mercedem soleat, locator accipere.*

do operae illiberales praestantur *; vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede *L. 5 §. 1 D. de verb. sign.*

* Nam quae ex liberalibus artibus proficiscuntur, operae non locari solent, quia non mercedem admittunt; sed honorarium (§. 800 *). Unde inter advocatum et clientem est mandatum, inter doctorem et auditorem contractus *facio ut des*, non locatio conductio.

§. 918. Quum ergo in hoc contractu rei usus vel operae pro certa mercede praestantur (§. 915), magna inter emtionem venditionem et hunc contractum similitudo intercedit, *pr. Inst. L. 2 pr. D. h. t.*, adeoque tria ad eius quoque substantiam pertinent, I CONSENSUS, II REI usus vel OPERAE, III MERCES (§. 899).

§. 919. Quandoquidem ergo CONSENSU perficitur, sequitur: 1 ut perfecta sit locatio conductio, simul ac de mercede convenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, ut syngrapha super eo contractu conficiatur; *L. 17 C. de fid. instr.* (§. *900 et 901*).

§. 920. 2. Ut locare conducere possint omnes quicumque consentire, et de re sua disponere possunt, non et decuriones * milites, Clerici, quibus omnis; nec tutores et curatores, quibus tantum fiscalium, et principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita, *L. 30 et 31 C. h. t. L. 39 pr. §. 1 D. eod L. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita et qui artem suam cum strepitu faciunt, do-

---

§. 918. rei usus) *Praecipua ergo haec est ab emptione venditione differentia. Haec enim est titulus ad transferendum dominium habilis, illa non est; deinde per emptionem venditionem transfertur possessio civilis, per locationem tantum naturalis. Hinc emptor per interdictum potest defendi in possessione, conductor non potest.* *

§. 920. decuriones) *Quia hi curiae tanquam glaebae adscripti erant: de qua curalium conditione diximus supra* tit. de nupt. §. 170. **

L. un. C. de stud. liberal.) *Sed hoc privilegium in hac*

mum iuxta litteratorum aedes, his invitis, conducere non posse, vulgo colligunt ex *L. un. C. de stud. liberal.* PEREZ *ad d. L. un. n. 6.*

§. 921. Et 3 RES autem locari possunt, et OPERAE (§. 17). Et res quidem omnes quae in commercio sunt, dum ne usu consumantur, *L. 3 §. ult. D. commod.* Operae vero quaecumque honestae, *Arg. L. 26 de verb. oblig.*, et locari solitae, *§. 1 4 Inst. h. t. L. 5 §. 2 D. de praescr. verb. L. 22 §. 1 2 L. 24 pr. L. 25 §. 7 8 L. 26 et 31 D. h. t.*

§. 922. MERCES (§. 918) itidem 4 consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractu innominatum, *facio ut des*, vel *facio ut facias*; *§. 2 Inst. h. t. L. 5 §. 2 D. de praescr. verb.* Res tamen, quae fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur;

---

lege omnibus etiam adhibitis perspicillis vix quisquam videbit, et tamen istud in praxi hodiernum admittitur, modo opifex cum strepitu faciens opificium non prior in possessione fuerit. Similia privilegia permulta collegit REBUFFUS in libello de previlegiis studiosorum, *quem scholiis illustravit LUDOVICI.* Frustra sunt qui hoc privilegium ex d. L. exculpunt: Vero potius est simile, eius originem ab iis temporibus esse repetendam, quibus Monachi docere coeperunt in scholis et academiis. Interim litterati eo privilegio non solum in Academiis, sed etiam aliis urbibus gaudent. KNORRIUS.*

§. 921. quae in commercio sunt) *Immo et multae quae vendi non possunt, veluti res Ecclesiasticae, res civitatum, publicae.* Etiam rerum alienarum locatio valet, nec non rei propriae, veluti oppignotae. ESTOR.*

locari solitae) *i. e. liberales, quae manu tantum praestantur, non ingenio. Quod adeo verum est, ut ne mensor quidem actione locati conveniri possit, si falsum modum renunciaverit, sed utendum sit actione in factum adversus mensorem, quia mensor ingenio operas praestat.* *

§. 922. pecunia numerata) *Nisi detur res aestimata, quae pro pecunia numerata habetur. Ita accipienda, ni fallor,* L. 21 C. h. t.

locantur) *Et quidem pro parte quanta, quae consistit*

L. 35 §. 1 D. L. 1 C. h. t., quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, et sociis quodammodo similes sunt *L. 25 §. 6 D. h. t.*

§. 923. Quemadmodum in emtione venditione pretium (§. 909); ita in hoc contractu mercedem oportet esse I *veram*, alias enim magis esset donatio, *L. 20 §. 1 L. 46 D. h. t.* II *Iustam*, quia alias alteruter contrahentium ob laesionem ultra dimidium ad rescindendum contractum agere posset, *L. 2 C. de resc. vend.* III *Certam*, vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium (§. 909). IV Unde si promissa merces, quanta iusta erit, locatio conductio nulla est, *§. 1 Inst. h. t. L. 22 D. de praescr. verb.*, nisi merces si legitima, MATTH XX 4 7.

§. 924. Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera (§. 916): sequitur, 1 ut locator conductor sibi invicem praestent culpam levem (§. 788 2), *L. 23 D. de reg. iur. L. 13 §. 1 L. 25 §. 3 L. 31 fin. D. h. t.*: 2 Ut casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam lo-

---

incerta mensura fructuum, e. g. pro tot medimnis. Si enim pro parte quota locatur predium e. g. ut colonus dimidiam partem fructuum quotannis praestet, tunc vere est societas, quia alter rem, alter operam confert, lucri in commune faciendi caussa. * *Atque in primo casu* colonus *simpliciter dicitur*, *in secundo* colonus partiarius.

§. 923. nulla est) *Unde hoc casu nec actioni locati locus est, sed potius institui debet actio praescriptis verbis*, §. 1 Inst. h. t.

§. 924. levem) *Cui non opponenda est*, §. Inst. h. t. *quum ibi questio sit de operis ab opifice, aut artifice praestandis. Horum autem imperitiam quoque culpae levis esse adnumerandam, patet ex* L. 9 §. penult. D. h. t. * *Sed si conductor peritiam satis plane profiteatur, vel opus per se difficile faciendum susceperit, vel maiorem mercedem accipiat, exactissimae diligentiae se obligasse videtur.* Arg. *L.* 25 §. 7 D. h. t. *EVER. OTTO* ad d. §. 5 Inst. h. t.

fatalem) *Aliud, si conductor periculum omne in se su-*

catoris : vel ob calamitatem fatalem, uti non potuerit, *L. 15 §. 1 seq. L. 25 §. 1 L. 33 fin. D. h. t.*, vel ob imminentis periculi iustum metum eam deseruerit, *L. 27 §. 1 D. h. t. L. 49 §. 1 D. ad leg. Aquil. L. 28 D. de damn. inf.*, vel si operae non praestitae, quum per locatorem, quo minus praestarentur non steterit, *L. 19 §. 9 10 L. 38 pr. D. h. t.*

§. 925. In eo maxime ab emptione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede praestatur (§. 916). Ex quo infertur : 1 finito tempore constituto, operisque praestitis, nec non soluto iure actoris*, locationem conductionem finiri, *L. 13 §. ult. lib. seq. lib. 9 §. 1 D. h. t.* : 2 Conductorem nec sine iusta caussa rem conductam deserere (§. 924 2), nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, *L. 54 §. 1 L. 56 D. h. t.*; vel ob perversum rei usum, *L. 3 C. h. t.* 3 vel ob necessariam refectionem, vel usum ipsi domino necessarium, *d. L. 3 C. eod.*

* Ex quo sequitur, ut, vendita, re, emptor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum proemia : *Kauf. geht. vor Miethe*, et Belgica: *Koop. breetzt huyz*, quamvis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia : *Huyz gaat voor Koop.* VISSENBACH. *de carai. non dand.* §. 14 GUDELIN, *de iur. noviss. Lib. III. c. 7.* Sed prior regula iuris principiis maxime consentanea est, *L. 9 C. de loc. cond.* Conductor enim emptorem nec ex iure in re cogere potest, ut ne se expellat : quia nullum habet,

---

sceperit ; vel ubertate sequentis anni sterilitas compensetur L. 8 C. h. t.

fatalem) *Et quamvis quis in se receperit casus fortuitos, merito tamen excepti censentur insolentissimi, de quibus singularis, eaque pereruditu* Dissertatio *EVER. OTTONIS* extat.

§. 925. ad fin.) *Quo casu tamen, si sine conductoris culpa id fiat, locator ei tenetur ad id quod interest.** *Conf.* *IOH. VOET.* ad Pand. h. t. n. 16 et 17.

nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex iure ad rem quia numquam cum emtore contraxit, et hic tanquam successor singularis non tenetur praestare facta auctoris sui. Ergo adversus locatorem tantum agere potest ad id, quod interest, *L.* 25 *§. D. loc. conduct.*

§. 926. Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, si praedium sit *rusticum*, in eumdem annum: sin *urbanum*, in eamdem conditionem, et idem tempus tacite reconduxisse videri, *L. 13 §. ult. lib. 14 D. lib. 16 C. h. t.* Unde in EXPRESSAM, et TACITAM locatio-conductio dividi solent.

§. 927. Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde nascuntur actiones directae (§. 782), LOCATI altera, altera CONDUCTI.

§. 928. Actio LOCATI datur locatori, adversus conductorem eiusve heredem, ad mercedem iusto tempore non solutam post moram, cum usuris solvendam (§. 922 *seq.*), rem locatam, finito contractu, restituendam (§. 925 *seq.*), praestandumque damnum, saltem culpa levi datum (§. 924 1).

§. 929. CONDUCTI contra actio conductori

---

§. 926. annum) *Quia perceptio fructuum anno circumagitur.*

idem tempus) *Immo quatenus habitatum est. Ait enim ULPIANUS, in* cit. L. 13 §. ult. prout quisque habitaverit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. *At moribus complurium locorum passim invaluit, ut nedum in agris, verum etiam in aedibus, renovata censeatur conductio ad annum usque.*

§. 928. cum usuris) *Eo casu etiam realis obligatio locum habet, si pro hac mercede aliquid sit oppignoratum sive expresse, sive tacite. Unde saepissime animadvertimus loco huius actionis personalis institui hypothecarium.* *

restituendam) *Tametsi conductor dominium, vel aliud ius in ea re sibi esse contendat. Quod si id facere neget, duplum praestare compellitur.* L. 25 L. 34 C. h. t.

§. 929. in rem conductam factas) *Potest tamen et has*

competit adversus locatorem, eiusve heredes, ad praestandum rei usum vel operas (§. 916), refundendas impensas necessarias et utiles in rem conductam factas, *L. 55 §. 1 lib. 61 D. h. t.*, damnumque saltem culpa levi datum resarciendum (§. 924 1) Conf. *Elem. iuris German. lib. 2 tit. 14 §. 450 seq.*

De contractu Emphyteuseos.

§. 930. Occasione hujus tituli et de EMPHYTEUSI agit Imperator, quae quum et emptioni, venditioni, et locationi conductioni quodammodo adfinis sit, neutri tamen contractui per omnia similis est, et hinc singularem naturam per constitutionem Zenonianam accepit (§. 897), §. 3 *Inst. h. t. lib. 1 de iur. emphyt.*

§. 931. Emphyteusis ἀπο τοῦ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta provincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteusin, ita ut emphyteutae ius dominio proximum, vel utile dominium in illis consequerentur, BURMANN. *de vectigal. pop. Rom. p. 128 seq.*

---

impensas in mercedem imputare L. 61 D. h. t. L. un §. 3 de via publ. *Potest etiam actione locati, conventus ulte exceptione*, L. 61 D. h. t. *vel iure retentionis.*

§. 930. Zenonianam) *Neque vero ZENO fuit inventor huiusce nominis: eo etiam utitur ULPIANUS in* lib. 3 §. 4 D. de reb. cor.

§. 931. ἐμφυτεύειν) *Quod est inserere surculos, vel oculos inciso cortici imponere: quam potissimum meliorationis partem veteres existimabant: de quo SERVIUS ad* Virgil. Georg. lib. 2 v. 69.

in perpetuum) *Canon iste vocabatur* vectigal, *idque distinguebatur in* decimas, *quae de agris*, scripturam, *quae de pratis ac pascuis, ac denique* portoria, *quae de fluminibus similibusque bonis solvebantur. Unde facile patet, cur in Digestis una rubrica contineantur bona vectigalia et emphyteuticaria.*

p. 148 seq. Postea idem ius ad agros et alia praedia principum ecclesiarum, urbium, quin et privatorum prolatum est, quae bona promiscue dici coeperunt *vectigalia et emphyteutica*, SCHILT. *Exerc. XVI. §. 66 seq.*

§. 932. Ius ergo emphyteuseos constitutum post traditionem rei est *ius in re*, puta dominium minus plenum, vel ius dominio proximum, *L. 13 fin. C. de fund. patr. lib. ult. C. de cens. et censit. lib. 1 et 11 C. de omni agr. des.* (§. 337): unde his penes quem dominium *directum* est, DOMINUS EMPHYTEUSEOS, alter, cui dominium *utile* competit, EMPHYTEUTA vocatur.

§. 933. Constituitur autem id ius in re maxime* per CONTRACTUM EMPHYTEUSEOS, qui est *contractus consensualis, de dominio utili praedii* (§. 932) *alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestito concedendo*, §. 3, *Inst. de loc. cond. lib. 1 pr. D. si ager. vectig. id est, emphyt. pet.*

* *Nam ultimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis praescriptionem* Arg. Lib. 26 pr. D. de pign. act. L. ult. C. de praescr. long. temp.

§. 934. Quum ergo sit contractus consensualis (§. 932) sequitur: 1 Ut perfectus sit hic con-

---

§. 932. dominium proximum) *Et tale quidem, quod emphyteutae dat ius omnem utilitatem ex agro percipiendi, domino emphyteuseos vero ius percipiendi canonem, protimiseos, et exigendi apochas ab emphyteuta ob solute onera pubblica.* *

§. 933. praestito) *Cave ergo existimes, canonem hunc esse pensionem annuam vel locarium, quod pro fructibus detur. Sane enim nec fructibus proportionatus esse solet, et debetur etiam eo casu, si nihil fructuum perceptum fuerit.* *

§. 934, Ecclesiasticis) *In his adeo necessaria est scriptura, ut contractus hic irritus habeatur, si non accesserit,*

tractus, simul ac consensere contrahentes. 2 Ut scriptura, de qua Imp., *L. 1 C. de jur. emphyt.*, non nisi probationis caussa requiratur, in primis in emphyteusibus ecclesiasticis perpetuis. *Novell. VII. pr. Novell. CXX. cap. 5*: 3. Ut ius in re demum ex traditione, contractum hunc subsequente, nascatur, *L. 20 C. de pact.*

§. 935. Quumque emphyteuta consequatur dominium utile (§. 932), sequitur: 4 ut adquirat omnes fructus, omnemque utilitatem, etiamsi thesaurum, percipiat, *Arg. §. 39 Inst. de rer. divis*: 5 Ut ei competat ius servitutem imponendi, *L. 1 §. ult. D. de superf.*, fundi faciem immutanti, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. qui rem. C. de Eccles.*, oppignoranti *Arg. Lib. 31 D. pign. act.*, donandi, permutandi, *L. 1 C. de fund. patr.*: 6 Ut et vendere eum possit, dum id denunciet domino, si is forte uti velit iure προτιμήσεως, *praelationis L. 3 C. de iur. emphyt.*: 7 Ut et onera et tributa ferat, *L. 2 C. de iuremphyt.*

§. 936. Ex eodem sequitur: 8 Ut emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quovis possessore, etiam ab ipso domino emphyteuseos, *L. 2 §. ult. D. h. t.*: 9 Ut cum recte transfe-

---

cen preiudiciis demonstravit CHRISTIN. vol. 3 decis. 119 n. 5 §. * *Atque id singularem habet rationem, quia nempe administratores Ecclesiarum crebro mutantur.*

§. 935. percipiat) *Ubi frustra dissentit HARPRECHT*, ad §. 3 Instit. de locat. et conduct. *Ab usufructu enim, quem quis in re aliena habet, non procedit consequentia ad dominium, quod in re propria constituitur, adeoque et emphyteuta, et vasallus, et superficiarius thesaurum merito suum faciunt, modo ultimo casu non repertus sit in fundo.*

iure προτιμήσεως) *Vulgo vocant ius retractus, quo dominus intra duos menses idem offerens pretium, extraneis emptoribus praefertur. Sin vero ipse uti nolit hoc iure, tunc emphyteute licet fundum alteri vendere.*

§. 936. pretii) *Aliquando tamen paullo maius requiritur laudemium, prout id vel contractu ad liquidum perductum*

rat in quoscumque, vel titulo universali, vel singulari: eo tamen discrimine, ut successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii, *L. 3 C. de iur. emphyt.*

§. 937. Quumque id dominium utile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii solvendus sit (§. 932), consequens est: 10 ut propter sterilitatem, incursionemve hostium canon non remittatur, *L. 1 C. de iur. emph. §. 3 Inst. loc. cond.*: 11 Ut totius rei interitu canonis solvendi obligatio exspiret, *L. 1 fin. C. eod. §. 3 Inst. h. t.*

§. 938. Alias praeter rei interitum (§. 397 11) ius empyteuseos exspirat: 1 consolidatione, *Arg. §. 3 Inst. de usuf.*: 2 praescriptione, *Arg. L. 15 §. 25: De damn. infer*: 3 non soluto canone domino saeculari inter triennium, *L. 2 C. de iur. emp.*, Ecclesiae intra biennium, *Nov. VII. cap.* 3 §. 2; ob quam caussam emphyteutae dominium utile ipso iure exspirat, nec is moram: (quidquid alii), oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest, *L. 2 C. de iur. emphyt. L. 2 C. de fund. patr. Auth. qui rem, C. de fund. patr. auth. qui rem, C. de Ss. Eccl.*

---

est, vel consuetudine provinciae alicuius inolevit. Varia exempla collegit FRANZKIUS in lib. de laudemiis. *

§. 937. expiret) *Si nempe perpetuus sit iste interitus. Si enim res adpriorem statum redit v. g. cessante inundatione, dominium etiam reviviscere, nullum est dubium. Id quoque notandum, constare etiam debere, ex quo agro solvendus sit canon: alias agro aliquo intereunte, semper praeseferre posset emphyteuticarium. Ex quo denuo utilitas scripturae in hoc contractu colligitur.* *

§. 938. exspirat) *Nisi ob iustam caussam non solverit, veluti ob hereditatem iacentem, vel quod compensatione tutus esset. Neque enim tunc, mora fieri intelligitur,* L. 21 et seq. D. de usur.

iure canonico). *Quamvis vero praxis diversa sit, pleraque tamen fora sequuntur regulam iuris canonici, quippe et aequiorem, et benigniorem. Vid. CHRISTIN.* vol. 1 decis. 157. *

Nov. CXX. cap. 8 Aliud iure canonico, *cap. ult. D. de locat*: 4 Re, ignorante domino vendita, *L. 3 C. de iur. emphyt.* : 5 Re insigniter reddita deteriore, *d. Auth. qui rem C. de Ss. Eccles.*

§. 939. Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam constituto, nascitur actio realis vel rei vindicatio utilis (§. 936 8) ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEUTICARIA utrinque directa (§. 782).

§. 940. ALTERA datur emphyteutae adversus dominum, eius heredes, ad praedium emphyteuticum secundum contractum praestandum ALTERA domino adversus emphyteutam ad solvendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita; *L. 1 C. h. t. §. Inst. loco cond.* (Emphytensin gentes Germanicae originis ignorasse, diximus in *Elem. iur. German. lib. 2 tit. 2 §. 33* et quae de eadem monuimus *cap. lib. §. 43.*

TITULUS XXVI.

De Societate

§. 941. Quartus contractus consensualis est SOCIETAS, (§. 897), non confundenda cum RERUM COMMUNIONE. Haec enim quasi contractus; societas vero contractus est. In hanc casu etiam fortuito, et sine adfectione societatis incidimus: societatem consensu inimus, *L. 31 32* et *34 D. pro soc.*

---

§. 941. quasi contractus) *Immo ius quoddam ex quasi contractu et dominio mixtum. Unde et actio communi dividundo non modo personalis, sed et simul realis, adeoque mixta est, de qua infra* §. 980 seq.

incidimus) *Ut puta si duobus, vel pluribus communiter legatum, donatio, aut hereditas obvenerit, aut si res a duobus simul empta fuerit.*

§. 942. Est vero SOCIETAS *contractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa.* Inter quos socios tam arcta intercedere visa est amicitia, ut fratres habiti sint, *L. 63 pr. D. h. t.*

§. 943. Quum ergo societas sit contractus consensualis (§. 942), sequitur: 1 ut solo consensu perficiatur subsequente tamen traditione: quae in societate universali intelligitur, *L. 1 §. 1 L. 2 D. h. t.* exceptis nominibus, quae mutuis cessionibus communicantur *L. 3 pr. D. eod.*

§. 944. Communicantur res vel operae (§. 942). Ex quo infertur: 2 societatem esse vel UNIVERSALEM κοινοπραξίαν, quando omnia bona praesentia et futura, quocumque titulo quaesita, communicantur, *L. 3 §. 1 D. h. t.*; vel GENERALEM, quando ea tantum, quae ex quaestu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adveniunt, communicantur *L. 7 8 9 et 73 D. h. t.;* vel SINGULAREM, quando vel unius rei, vel unius negotiationis societas contrahitur, *L. 3 pr. lib. 52 §. 5 D. eod.*

§. 945. Ex eodem principio colligitur: 3 subsistere etiam societatem inaequalem, licet unus plus, alter minus ex facultatibus suis conferat *L. 5 §.*

---

§. 942. consensualis) *Hinc societatem eleganter consortium voluntarium PAPINIANUS vocat in* L. 5 §. 8 D. h. t. *Prout autem consensus vel diserte exprimitur, vel tacite colligitur ex rebus ipsis et factis, societas in* expressam, *et* tacitam *dividitur.*

§. 943. traditione) *Traditio ad implendum quidem contractum requiritur, non autem inde substantiam capit societas.*

§. 944. quaesita comunicantur) *Per tacitam quasi traditionem intervenientem* Lib. 2 D. h. t. *quod et fit per constitutum possessorium. NOODT.* lib. 2 probabil. cap. 6 §. ult. *Est. et alia societas universalis de hereditate, SCHULTING.* ad Caj. pag. 169 *ESTOR.*

quae ex quaestu) *Ea nimirum quae ex opera et laboro cuiusque socii adquiruntur, veluti ex caussa emptionis venditionis, negotiationis, aut artificii.*

1 *D. eod.* : 4 immo licet unus rem, alter operas conferat*, *d. L. 5 §. 1 D. h. t.*, dum operae sint licitae et honestae, *L. 52 §. 17 lib. 53 et 57 D. h. t.*

* Multum ergo interest, an tanquam socius quis operas conferat, an tanquam institor pro certa mercede negotiationi praesit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.

§. 946. Quumque societas lucri in commune faciendi caussa ineatur (§. 942) consequens est 5 ut donationis caussa non recte contrahatur societas, *L. 1 §. ult. D. pro soc.* : 6 ut societas, in qua unus sibi omne lucrum stipulatur, alter omne damnum suscipit, leonina, PHEDRUS *Fab. I. et V.*: et hinc prohibita sit, *L. 29 §. D. h. t.*

§. 947. Quum socii sint veluti fratres (§. 942) sequitur: 7 ut socius alter alteri teneatur ad culpam levem (§. 787 *) in concreto, quia socium industria eius contentum esse oportet, quem ipse elegit* §. 9 *Inst. L. 72 D. h. t.* : 8 Ut, si dolus vel culpa lata socii deprehendatur, iste merito notetur infamia (§. 785), *L. 1 et 6 D. de his qui not. inf.* : 9 ut socius socio debeat beneficium competentiae, *L. 63 pr. D. h. t.*, de quo infra: 10 ut in societati universali omnia communia sint quamvis et facultates sociorum differant, et unius sociorum altero plus expendat, *L. 73 pr. et §. 1 D. h. t.* : 11 ut in generali tantum quaestus communis sit (§.

---

§. 946. prohibita sit) *Eatenus nempe, ut si socius talem societatem valere nolit, ad eam rescindendam recte agat. Si vero socius nolit histum contractum rescindi, valebit procul dubio non tanquam societas se i tanquam donatio.* *

§. 947. communia) *Nisi quid ex furto, vel ex alio maleficio quaesitum sit*, L. 53 D. h. t.

plus expedat) *Praeterquam si ob maleficium suum mulctam solverit*, Lib. 52 §. 18 D. h. t.

944) non reliqua; quae vel fortunae vel hominum beneficio adveniunt, *L. 7 et 71 §. 1 D. h. t.* 12 ut in societate singulari inter socios servanda sit aequalitas, §. 1 *Inst. h. t. L. 3.*

* Hanc rationem reddunt ex *L. 72 D. pro soc.* Sed quia idem observatur in rerum comunione in quam quis casu incidit, *Lib.* 25 §. 16 *D. fam. ercisc:* probabilior huius iuris actio est, quod socius socii diligentiam probasse videtur, e cuius societate, quum id ei integrum semper fuisset, non discessit.

§. 948. Et quidem: 1 si partes non expressae, partes lucri et damni sunt aequales pro rata eius, quod quisque contulit, *L. 6 et 80 D. h. tit.*: 2 Sin partes expressae, eae servandae sunt, tametsi inaequales, §. 1 *Inst. h. t. lib. 29 pr.* §. 1 *D. h. t.*: 3 Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem et damnum commune fit, non autem sors, §. 2 *Inst. et L. 52* §. 2 *D. 1 C. h. t.*

§. 949. Dividuntur itaque res communes, fi-

---

§. 948. contulit) *Pro ratione scilicet collatae pecuniae, vel operae secundum proportionem, quae geometrica dicitur.*
contulit) *Quamvis enim dissentiant CONNANUS* in Comment. iur. civ. lib. 7 cap. 13 n. 4 *et TULDENUS* in Comment. ad tit. C. pro soc. c. 5 *atque ab his non multum dissentiat HUBERUS: praxis tamen ipsaque naturalis aequitas magis probat aequalitatem geometricam, quam arithmeticam.*
inaequales) *Veluti si socii inter se pacti sint, ut ad unum duae partes lucri, et damni, vel duae partes lucri pertineant, damni tertia; vel ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, tunc enim pretio operae facile suppletur inaequalitas*, §. 1 Inst. h. t.
non autem sors) *Quia sane nihil contulit, quod societate soluta, tanquam suum repetere possit.* * *Quod si adpareat pluris valere operam, quam ipsam sortem ab altero collatam, aequum alii censent, ut etiam sors communicetur. Vid. VINN. Quaest. select. lib.* 1 *cap.* 540. Idem est, si opera *conferatur cum ipso dominio pecuniae, de quo GROTIUS* de iure belli et pacis lib. 2 cap. 14.
§. 949. transeat societas) *Quae tamen socius defunctus*

nita societate, quod fit: 1 morte socii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus, §. 5 *Inst. L. 63 §. ult. D. h. t.*, licet convenerint, ut ad heredes transeat societas *, *L. 35 et 59 D. h. t.*: 2 Dissensu vel mutuo, *L. 63. §. ult. D. h. t.*, vel renunciatione unius, §. 4 *Inst. h. t.*, quamvis alias contractus διπλευρο, *bilateralis*, invito altero, solvi nequeat: id tamen odio communionis permissum est, *L. 77 §. 20 fin. D. de leg. 2 §. 4 Inst. h. t.* ut socius socio, si vel maxime aliter expresse convenerint, *L. 14 et 70 D. pro soc.* expresse et tacite renunciare possit societatem, *L. 64 D. h. t.* dum id non absenti, fraudulenter, vel intempestive fiat, §. 4 *Inst. L. 14 et 17 §. 1 L. 65 §. 3 D. h. t.*

* Ne erres, observa, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes transire *L.* 35 36 40 *et* 63 §. 8 *D. h. t.* non vero ipsam societatem, ita, ut heres in societate manere cogatur, praeterquam quod heres succedat in societatem vectigalium, *L.* 59 *D. h. t.* Nec prohibentur socii ita pacisci, ut uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas, §. 5 *Inst. h. t. lib.* 65 §. 9 *D. eod.*

§. 950. Solvitur etiam: 3 finito negotio, ob quod inita est, §. 6 *Inst. L. 56 §. 10 D. h. t.*: 4 Tempore, in quod contracta, elapso, *L. 65 §. 6 D. h. t.*: 5 Cessis vel puplicatis bonis, §. 7 8 *Inst. L. 65 §. 1 D. h. t.*: ac denique 6 rei super qua societas inita, interitu, *L. 63 §. ult. D. eod.*

***inchoavit*, *heres perficere debet*, L. 21 §. 2 D. de neg. gest.**

secietatem) ***Si tamen ad certum tempus inita fuerit societas, et alter ante tempus discedat, non dubium est quin adversus eum actio competat ad id, quod interest, si nempe damnum aliquod doceri possit.*** *

fraudulenter) *Qui dolo malo societati renunciat, fit damni particeps, lucri expers*, L. 65 §. 3 et 6 D. h. t.

§. 950. cessis vel publicatis bonis). *Num in primo casu*

§. 951. Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrinque directa, (§. 782) qua socius adversus socium, eiusve heredes (§. 949 *) agit ad conferenda bona communia (§. 942), reddendas rationes, lucrumque communicandum (§. 947 *seq.*), et damna denique saltem culpa levi in concreto data, resarcienda (§. 946 7).

§. 952. Ex quo patet, actionem hanc ad praestationes tantum personales pertinere, adeoque, soluta societate, rerum communium divisionem non actione *pro socio*, sed *communi dividundo* petendam *L. 1 D. comm. divid.*

TITULUS XXVII.

De Mandato

§. 953. Postremo contractus consensualis est MANDATUM (§. 897). Id vero est *contractus consensualis*, *quo negotium honestum*, *ab alio ex fiducia* * *commissum gratis administrandum gerendum suscipitur.*

* Unde olim, data in amicitiae pignus dextera, mandabant. PLAUT. *Captiv. act. II. scen.* 3 *v.* 82 eoque tempore non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. GER. NOODT. *ad Pand. h. t.* Hinc ISIDOR. *Orig. Lib. IV. c.* 4 *mandatum* a manus datione nomen accepisse tradit.

---

creditores in locum socii succedunt, *in secundo Fiscus*, *quin tamen cum istis societas continuetur.*

§. 951. heredes) *Quamvis enim ipsa societas ad heredes non transeat* (§. 949), *obligatio tamen*, *quae ex hoc contractu nascitur*, *omnino transit ad heredes*, *adeoque hi ex facto defunctorum agere et conveniri recte possunt.* *

in concreto) *Hinc sequitur et in rebus societatis teneri exactissimam praestare diligentiam*, *qui suis in rebus diligentissimum patremfamilias se gerit.*

§. 953. mandatum) *De mandato eiusque origine. Vid. NOODT.* Prob. l. 4 c. 12. *

§. 954. Ergo facile hic contractus mandati : 1 a NEGOTIORUM GESTIONE discernitur, qui quasi contractus in eo consistit, quod quis negotium non commissum ultro suscipit (§. 778.) : 2 a LOCATIONE, quia hic contractus non est gratuitus (§. 916): 3 a CONSILIO, quia per hoc non suscipitur alienum negotium, nec istud obligat; sed suadet, §. 6 *Inst. h. t.*, nisi fraudulentum sit, *L. 47 pr. D. de reg. iur.* : 4 COMMENDATIONE quae et ipsa non obligat alterum, cui res commendatur, *L. 21 §. 12 D. h. t.* a IUSSU, quo tantum eos, qui potestati nostrae subsunt, obligamus.

§. 955. Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certae formulae adstrictis, *L. 1 §. 2*

---

* mandabant) *Praeter locum PLAUTI hic laudatum eo pertinet alter TERENTII in* Heaut. act. 3 scen. 1 vers. 84 cedo, *inquit*, dexteram, porro te idem oro ut facias Chremes. *

§. 954. negotiorum gestione) *Attamen hic quasi contractus degenerare potest in mandatum, si re adhuc integra accedit ratihabitio*, L. 50 D. h. t. *haec enim retrotrahitur ad initium negotii.* *

fraudulentem) *Quo etiam casus pertinet; si quis in crimine speciale subministret consilium. Hinc enim actio prodiga est etiam adversus eum, cuius ope et consilio furtum factum esse dicitur*, *de qua* lib. 3 tit. 1. *

commendatur) *Quod tamen fallit inter mercatores, inter quos litterae commendatoriae, vel credentiae, quas vocant, commendantem obligant tanquam fideiussorem, Vid. GOMEZ* Resolution. varior par. 2 resol. 13 n. 1. * *Fallit etiam si adiiciatur, ut actus commendantis periculo suscipiatur, quippe quo casu cammendatio degenerat in mandatum. KNORRIUS.*

obligamus) *Neque id sine ratione ICtis placuit, quo enim mandatum est contractus, et is duorum saltem consensum in idem placitum requirit: consequens est, ut pater filio, dominus servo, nihil mandare possit propter unitatem personae.*

§. 955. patitur.) *Adde etiam mandatum praesumptum, quod adesse censetur, si vel cognatus pro cognato agat, vel ex aliis constet, hunc rogatu alterius comparere. Nihilominus tamen tunc opus est cautione de rato, de qua dicemus infra* §. 1260.

D. h. t., aut TACITE, si quis praesens ab altero negotia sua geri patitur, *L. 6 §. 2. L. 53 D. h. t.*

§. 956. Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res, mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE, *L. 58 60 e 63 D. de procurat.*

§. 957. A modo constituendi, mandatum, in IUDICIALE et EXTRAIUDICIALE, *L. 53 pr. §. 1 L. 35 §. 43 D. de proc.* Itemque in PURUM, IN DIEM DILATUM, et CONDITIONALEM dispescitur, §. 12 *Inst. L. 1 §. 3 D. h. t.*

§. 958. Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam utilitatem agit, et in REM SUAM, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius, *L. 33 §. 5 L. 3 D. de procur.*

§. 959. Ceterum ex ipsa definitione (§. 953)

---

§. 956. generale) *Ad quasvis caussas, omnesque tam praesentes, quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud sine libera, quam distinctionem absonam vocat Gudlingius. ESTOR.*

speciale) *Quo opus est, quotiescumque in foro res explicandi, quae summo cum principalis praeiudicio coniuncta sit, e. g. si transigendum, iusiurandum deferendum, vel referendum, vel in eius animam praestandum.* *

§. 957. iudiciale) *Estque litigandi facultas accepta ab eo, qui dandi illam habet potestatem; quod prout a procuratore, syndico, vel actore exhibetur, in varias dispescitur denominationes: de requisitis huius mandati VULTEIUS* Iurisp. Rom. l. 2 c. 30 *ESTOR.*

§. 958. agit) *Differunt hi mandatarii ratione legitimationis: ille enim tenetur legitimare personam producto mandato; hic autem sese legitimare debet ad caussam producta cessione, alias enim plane non admittitur; si vel maxime sit b. f. possessor instrument.* *

§. 959. consensu) *Quare et sine scripto, et inter absentes, uti per nuntium, vel per epistolam mandatum recte contrahitur: nec refert quibus interponatur verbis, etiam precariis: unde VIRGILIUS,* orans, *inquit*, mandata dabat. *CUIAC.* Obs. l. 27 c. 39.

infertur: 1 mandatum contrahi solo utriusque consensu; pro quo et ratihabitio habetur, *L. 50 D. h. tit. L. 60 D. de reg. iur.* 2 Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex eiusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem, §. 7 *Inst. L. 6 §. 3 L. 12 §. 6 D. hoc tit.*: 3 Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium (§. 800 *), *L. 6 pr. D. h. t.*: 4 Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri, *L. 5 D.* §. 8 *Inst. h. t.*

§. 960. Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat (§. 933), consequens est: 5 ut mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, et rem per alium bene gesserit, mandans ex gestis obligetur (§. 778*), *L. 8 §. 3 L. 46 et ult. §. fin. D. h. t.*: 6 ut quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit (§. 789 3), ordinarie teneatur ad culpam levissimam, *L. 13 et 1 C. h. t.*: 7 ut mandatarius qui amici spem turpiter desti-

---

obligationem) *Quamvis nulla nascatur inter mandantem et mandatarium obligatio, uterque tamen ex delicto ad poenam obligatur; et laesus recte agit adversus utrumque ad damni reparationem.*

nihil agere) *Qui fines mandati excedit, non mandantis sed suum, aut aliud negotium gerere videtur: qua de re* GELL. Noct. Att. lib. 1 c. 13. *At humanum est, ut ad summam, in quam uterque consensit, mandatum sustineatur: quod adversus CASSIUM et SABINUM diversae scholae auctoribus placuit,* Lib. 3 §. 2 Lib. 4 Lib. 33 D. h. t. *CUIAC.* Obs. l. 12 c. 34.

nihil agere) *In delictis tamen res aliter sese habet, quia mandans in re illicita versatur, et excessui caussam et occasionem dedit. Eleganter hoc illustravit HERTIUS in* Diss. de oblig. mandant. et mandatar. contemp. 3 §. 18.

§. 960. aeque bene) *Finge me tibi mandasse ut pro me fideiubeas, et vero mandasse debitori tuo ut pro me fideiubeat, et fideiusserit: placet me mandati teneri.*

levissimam) *Sunt qui aiunt spectandum esse, cuius gratia mandatum interveniat: adeo ut, si interveniat solius gratia*

tuit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur * (§. 785), *L. 1 et 6 §. 6 D. de his, qui not. Inf.* §. 2 *Inst, de poen. tem. litig. L. 21 D. de mand.* CIC. *pro Rosc. Am. cap. 38.*

* Singulare hic est, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur (§. 785 a): hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fideiussit, et mandans ei indemnitatem praestare dolose renuit, *L. 6 D. de his, qui not. inf.*

§. 961. Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.*, sed et II. mandantis revocatione, modo fiat re integra, §. 9 *Inst. h. t.*, et III. renunciatione non intempestiva mandatarii, §. 11 *Inst. eod. lib.* 22 §. *ult. D. h. t.* IV. Morte contrahentium, *L. 27 §. 5 D. h. t.*

§. 962. Quia itaque ex hoc contractu διπλευρῳ *bilateralis*, mandatarius ad initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est, *L. 3 §. 1 D. h. t.* (§. 782).

§. 963. DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium eiusve heredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel prestandum id, quod interest,

---

mandantis, mandatarius dolum tantum et latam culpam; si utriusque gratia, levem; si mandatarii praesertim, veluti si honorarium accipiat, levissimam praestet, EVER OTTO ad §. 11 Inst. h. t. *Quam distinctionem non probat* VINNIUS, Quaest. subiect. l. 1 cap. 52.

§. 961. re integra) *Tunc enim novi interest mandatatarii, adeoque nec locus est actioni mandati contrariae: potest ergo quidem et re non amplius integra mandatum revocari, sed tunc non mandans mandatario tenetur ad indemnitatem.**

non intempestiva) *Alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur, nisi iustis ex caussis mandatarius renunciet, puta valetudinis adversae, absentiae Reip. caussa, aliarumque similium*, L. 22 §. ult. et seq. L. 27 §. 2 D. h. t.

L. 5 §. 1 D. h. t., rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, *L. 8 §. ult. D. eod.* dolumque et culpam etiam levissimam, praestandam (§. 959 6).

§. 964. CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem eiusve heredes, ad indemnitatem consequendam (§. 772). (Vide *Element. iur. Germ. lib. 2 tit. 13 §. 382*).

TITULUS XXVIII.

De obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur.

§. 965. Hactenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quae QUASI ex CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamenta iam supra descripsimus (§. 778).

§. 966. Sunt ergo QUASI CONTRACTUS *facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem peaesumpto.* *

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero; ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel presumpto, *L. 13 §. ult. D. comm. div. L. 3.*

---

ad fin.) *Quid si post mortem quid fieri mandaverit? Distinguendum an negotium demum post mortem explicari possit, an et vivo mandante, prjore non exspirat*; L. 14 §. 2 D. de relig. *posteriore omnino*, L. ult. D. de solut. *

§. 964. consequendum) *Quo spectat, ut mandans necessaria subministret, impensasque necessarias et utiles, etiam cum usuris restituat, si forsitan mandatarius foenore nummos accepit, aut eos, quos foenori collocaverat, repetiit, quo haberet unde mandatum impleret.*

§. 966. facta honesta) *Cave ergo definitionem quasi contractuum desumas ex* pr. Inst. h. t. (*ibi enim non est definitio, sed connexionis tantum ratio*); *multo minus tibi suaserim, ut quasi contractus derives ex consensu tacito, quia et infantes quasi contrahunt, quum nec expresse, nec tacite consentire possint: sed fundamentum quasi contractuum est consensus praesumptus et fictus.* *

fin. D. ex quib. causs. in posses. Si nec verus, nec fictus consensus requireretur, nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus, *L.* 23 *D. de regul. iur. L.* 49 *D. de oblig. et act.*

§. 967. Praecipua ergo fundamenta consensus praesumpti sunt: I Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. *L.* 14 *D. de condict indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. 968. Huiusmodi quasi contractus sunt: I. NEGOTIORUM GESTIO, II TUTELA, III HEREDITATIS vel IV REI COMMUNIS administratio, V HEREDITATIS ADITIO, VI INDEBITI SOLUTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis.

§. 969. NEGOTIORUM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium utiliter gerenda sponte et gratis suscepit §. 1 *Inst. h. t.* Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato costituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi iudicialia

---

§. 967. quod consequitur) *Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut si res meas recepit, etiam damnum in iis datum praestet.*

§. 968. quidam alii) *Id quod observandum contra WENBERGIUM, qui non alios statuit quasi contractus, quam hoc Institutionum titulo recensitos. Sed illam opinionem vel sola obligatione nautarum, cauponum, et stabulariorum convelli posse patet; hos enim ex quasi cotractu obligari, diserte dicitur in* Lib. 7 D. naut. caup. stabul. * *Addit HOTOMANNUS iusiurandum, iudicatum, interrogationem in iure. VULTEIUS* exhibitionem. *ESTOR.*

§. 969. ignorantis) *Alii dicunt absentis, absens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec praesens intercedit, neque suas res ipse agit. Unde prodigi, furiosi, pupilli, illis, qui in utero, negotia geruntur. ESTOR.*

ad fin) *Ex quo patet, negotiorum gestionem tantum versari circa negotia extraiudicialia: foeminam enim pro*

negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicatum solvi, *L. 46 §. 2 D. de procurat. Negotiorum gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Unde et foemina gerere potest negotia, *L. 3o 1 D. de neg. gest.*

970. Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et utilitas ei adfertur et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum est (§. 967 2) sequitur: 1 ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2 ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit (§. 783), ad exactissimam levissimamque culpam: si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum et culpam latam (§. 788 4), *L. 3 §. 9 D. eod.*; denique si rem aleae plenam praeter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum praestandum teneatur, *L. 11 D. L. 20 C. de neg. gest. §. 1 Inst. h. t.*: 3 ut domino ad rationes et reliqua cum usuris restituenda obligatus sit, *L. 2 23 et 3o D. h. t.*

---

alio postulare non posse in foro, satis notum est ex L. 1 D. de postul.

ad fin.) *Et pupillus*, Lib. 3 §. 4 D. de neg. gest. *non enim tanti sunt, quae obvertit CUIACIUS* Obs. l. 13. c. 7 *ESTOR.*

§. 970. exactam) *Regulariter ad exactissimam, quod se ingerat negotiis alienis*, L. 23 D. de reg. iur. §. 1 Inst. h. t. *et ib. VINN.*

culpam latam) *Quia tunc amicus non ita videtur se obstringere, ac alias amici solent.*

susceperit) *Adde speciem in* L. 13 D. de neg. gest.

teneatur) *Si tamen rem paullo attentius consideres, negotiorum gestor tunc re-vera non praestat casum, sed culpam. Culpa enim et imprudentia est, omnes alterius facultates aleae exponere, quam prudens paterfamilias id facere non soleat, nisi tantae sint opes, ut iactura facile resarciri possit.*

cum usuris) *Et quidem maximis, vice eiusdem poenae, si domini pecuniam in usus suos converterit*, L. 38 D. de neg. gest.

§. 971. Ex eodem sequitur: 4 ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantam, cujus negotia gessit utiliter, quin etiam 5 furiosum, et 6 cuius in persona erravit *L. 3 §. 5 L. 5 §. 1 D. de negot. gest.*: 7 ut non perimatur absentis obligatio, si postquam initio inutiliter gestum utilitas casu fuerit intercepta, *L. 10 §. 1 L. 12 §. 2 D. eod.*: 8 ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem, *L. 2 26 31 45 D. eod.*

§. 972. Ad ea, de quibus (§. 970) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, de quibus (§. 971) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur (§. 782), ut ex hoc quasi contractu nascatur actio NEGOTIORUM GESTORUM tum DIRECTA, tum CONTRARIA, *§. 1 Inst. h. t.*

§. 973. DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, ejusve heredes; ad rationes reddendas (§. 969 3), restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis praestandam (§. 970 2).

§. 974. CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum eiusve heredes ad indemnitatem (§. 971 8), §. 1 *Inst. h. t.* Quae actio tamen locum non habet: 1 si non utiliter gestum, *L. 10 §. 1 L. 15 et 27 D. de negot. gest.*: 2 si pro invito vel prohibente gestum, *L. 8 §. ult. D. eod.*: 3 si quis ex pietate vel animo donandi gesserit,

---

§. 971. furiosum) *Et eum, qui nondum in rerum natura est veluti nasciturum* L. 2 D. de neg. gest. *

intercepta) *Fundamentum huius decisionis est in axiomate supra tradito* §. 785, *ex quo patet, casum a contrahente nunquam praestari nisi vel quis in mora sit, vel casum ultro in se susceperit.* *

§. 974. gestum) *Quo casu consultissimum est, ut qui negotia gerit pro invitis, si e. g. pro illis prohibentibus solvat, iura sibi cedi iubeat: tunc enim quamvis agere non possit tanquam negotiorum gestor, recte tamen agit ex iure cesso.* *

L. 27 §. *fin. L.* 34 *et* 44 *L.* 11 13 15 *C. eod.*

§. 975. TUTELA est munus publicum (§. 204) sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur, §. 2 *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam pupillus tutori ad indemnitatem praestandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad praestandam culpam levem. *Lib.* 23 *D. de reg. iur.* si ipsa sese intrusserit, ad culpam levissimam (§. 788 3), *L.* 1 *Inst. de satisd. tutor.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam, *L.* 1 *C. de her. tut.*

§. 976. Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio TUTELAE, DIRECTA et CONTRARIA (§. 782).

§. 977. Actio *tutelae* DIRECTA competit pupillo, finita tutela (§. 263 *seq.*) adversus tutorem, eiusve heredes, ad reddendas rationes, damnaque si adversus tutorem agitur, culpa laevi, sin adversus heredes, culpa lata data resarcienda (§. 975) *L. 1 pr. D. de tut. et rat. distr.*

---

§. 975. diligentiam) *Hinc omnino distinguendi sunt casus an tutor conveniatur ex hoc quasi contractu, an ex delicto, prius fit, si istum compellere velimus ad officium prestandum; posterius si agimus ad poenam ob officium non prestitum, quo pertinent actiones de suspectis tutoribus et distrahendarum rationum.* *

* culpam latam) *Utique si heres ex proprio facto conveniatur, veluti si negotium a defuncto inchoatum absolvit, in hoc enim eius ignorantiae subventum est, alioquin culpam etiam levem praestat, si nempe conveniatur ex facto tutoris defuncti, quem, ut heres, repraesentat*, L. 4 pr. Lib. 8 §. 1 D. de fideius. et nomin. *Mire hac in re variavit CUIACIUS a FABRO notatus ut observat EVER. OTTO ad* §. 2 Inst. de satisdat. tut. *Dissentiunt communiter DD. Conf. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de fideiuss. et nomin. num. 5.

§. 978. CONTRARIA competit tutori adversus pupillum ad repetendas impensas, praestandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit, *L. 1 pr. D. de contrar. tut. et util. act.*

§. 979. Utraque actio *tutelae* utilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter se datur (§. 276), *d. lib.* §. *2 D. de contr. tut. et util. act.*

§. 980. III HEREDITATIS, et IV RERUM COMMUNIO non sunt quasi contractus, sed in re, puta in hereditate vel re communi. At hereditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem dividendam, reddendasque rationes sese obbligasse, simulque coheredem vel socium ad quasvis praestationes personales obstrinxisse videtur, *L. 3 §. 4 Inst. h. t.*

§. 981. Ex utroque quasi contractu datur actio duplex, *L. 2 §. 3 lib. 44 §. 4 D. fam. erc. lib. 2 §. 1 D. comm. divid.*, ex altero FAMILIAE ERCISCUNDAE, ex altero COMMUNI DIVIDUNDO.

---

§. 890. rerum communio) *Differunt hae communiones ratione obiecti, in priore enim ius universale nempe hereditas communis est; in posteriore res tantum singularis, e. g. praedium, ager, domus.* *

administrator) *Nisi voluntarie et sine necessitate aliquid gesserit, quo casu tenetur negotiorum gestorum*, Lib. 25 §. 15 16 D. h. t. L. 6 §. 2 D. commun., divid. *

dividendam) *Communio definitur dominium pluribus personis in unam rem aequali er competens. Igitur quatenus petitur rerum communium divisio, actio est realis. Sed si petitur communicatio lucri et damni ex re communi resultantis, actio ex aequitate occasione administrationis nascitur. KNORRIUS.*

§. 981. actio duplex) *Sunt vero actiones duplices, ubi uterque et actoris et rei partes sustinere potest, quo casu tamen pro actore habetur, qui prior in iudicio comparuit; si uterque simul ad iudicium provocavit, qui prior rem proposuit, si uterque per convicium proposuit, quem sors actorem esse iubet.* *

§. 982. FAMILIAE ERCISCUNDAE actio datur coheredi contra coheredem (non adversus possessorem, qui titulo singulari res hereditarias tenet, *L. 2 pr. lib. 22 §. 7 D. fam. erc.*), ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipso iure inter coheredes divisa sunt, *L. 2 §. ult. lib. 4 pr. D. lib. 6 C. fam. erc.*, nec non rebus prohibiti usus, *L. 4 §. 1 D. eod.*, et instrumentis communibus, *L. 5 D. eod.*, dividendum, et 5 praestationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam, *L. 16 §. 4 seq. lib. 17 et 25 §. 16 lib. 29 et 44 §. ult. D. eod.*

§. 983. COMMUNI DIVIDUNDO actio instituitur a socio contra socium, ad rem communem dividendam, *L. 1 D. comm. div.*, et praestationes personales consequendas, *L. 3 pr. D. eod.*

---

§. 982. coheredi) *Sive hereditatem possideat, sive non,* L. 1 §. 1 D. fam. ercisc.

coheredem) *Ex quo patet descrimen huius actionis ab hereditatis petitione; hic enim agimus non adversum eum, quem pro herede adgnoscimus, sed adversus illum, qui pro herede vel possessore possidet, illa vero semper contra coheredem, quem talem agnoscimus,* L. 1. §. 1 D. h. t.

divisa sunt) *Ut si defuncto aliquis debuit* 6000, *et tres sunt heredes, ipso iure singuli habent actionem in* 2000, L. 2 et 4 pr. D. L. 6 C. famil. erciscund.

prohibiti usus) *Exemplum cape in malis medicamentis et venenis, quae protinus corrumpenda; nec, si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio, vel vi, aut latrocinio adquisitum est, venit in iudicium divisionis.*

communibus) *Instrumenta communia vel apud eum, qui ex maxima parte heres est, vel apud seniorem deponuntur: ceteri coheredes apographum petere possunt.*

praestationes personales) *Quae scilicet vel lucri; vel damni, vel impensarum nomine inducuntur ob hereditatis, vel rei communis administrationem.*

consequendas) *Quum enim haec actio mixta sit, aeque ac antecedens, quum partim ex iure in re, nempe ex condominio, partim ex iure ad rem, i. e. ex quasi contractu nascatur, consequens est, ut et petitum libelli ex utroque iure proficisci debeat.*

D. h. t., aut TACITE, si quis praesens ab altero negotia sua geri patitur, *L. 6 §. 2 L 53 D. h. t.*

§. 956. Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE, *L. 58 60 e 63 D. de procurat.*

§. 957. A modo consituendi, mandatum, in IUDICIALE et EXTRAIUDICIALE, *L. 53 pr. §. 1 L. 35 §. 43 D. de proc.* Itemque in PURUM, IN DIEM DILATUM, et CONDITIONALEM dispescitur, *§. 12 Inst. L. 1 §. 3 D. h. t.*

§. 958. Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam utilitatem agit, et in REM SUAM, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit. Tali mandato instructus agit cessionarius, *L. 33 §. 5 L. 3 D. de procur.*

§. 959. Ceterum ex ipsa definitione (§. 953)

---

§. 956. generale) *Ad quasvis caussas, omnesque tam praesentes, quam futuras datum: aliud mandatum dicunt cum libera, aliud sine libera, quam distinctionem absonam vocat Gudlinguis. ESTOR.*

speciale) *Quo opus est, quotiescumque in foro res explicandi, quae summo cum principalis preiudicio coniuncta sit, e. g. si transigendum, iusiurandum deferendum, vel referendum, vel in eius animam praestandum.* *

§. 957. iudiciale) *Estque litigandi facultas accepta ab eo, qui dandi illam habet potestatem; quod prout a procuratore, syndico, vel actore exhibetur, in varias dispescitur denominationes: de requisitis huius mandati VULTEIUS* Iurisp. Rom. I. 2 c. 30 *ESTOR.*

§. 958. agit) *Differunt hi mandatarii ratione legitimationis: ille enim tenetur legitimare personam producto mandato; hic autem sese legitimare debet ad caussam producta cessione, alias enim plane non admittitur; si vel maxime sit b. f. possessor instrument.* *

§. 959. consensu) *Quare et sine scripto, et inter absentes, uti per nuntium, vel per epistolam mandatum recte contrahitur: nec refert quibus interponatur verbis, etiam precariis: unde VIRGILIUS*, orans, *inquit*, mandata dabat. *CUIAC.* Obs. l. 27 c. 39.

infertur: 1 mandatum contrahi solo utriusque consensu; pro quo et ratihabitio habetur, *L. 50 D. h. tit. L. 60 D. de reg. iur.* 2 Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex eiusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem, §. 7 *Inst. L. 6* §. *3 L. 12* §. *6 D. hoc tit.*: 3 Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium (§. 800 *), *L. 6 pr. D. h. t.*: 4 Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri, *L. 5 D.* §. 8 *Inst. h. t.*

§. 960. Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat (§. 933), consequens est: 5 ut mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, et rem per alium bene gesserit, mandans ex gestis obligetur (§. 778*), *L. 8* §. *3 L. 46 et ult.* §. *fin. D. h. t.*: 6 ut quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit (§. 789 3), ordinarie teneatur ad culpam levissimam, *L. 13 et 1 C. h. t.*: 7 ut mandatarius qui amici spem turpiter desti-

---

obligationem) *Quamvis nulla nascatur inter mandantem et mandatarium obligatio, uterque tamen ex delicto ad poenam obligatur; et laesus recte agit adversus utrumque ad damni reparationem.*

nihil agere) *Qui fines mandati excedit, non mandantis sed suum, aut aliud negotium gerere videtur: qua de re GELL.* Noct. Att. lib. 1 c. 13. *At humanum est, ut ad summam, inquam uterque consensit, mandatum sustineatur: quod adversus CASSIUM et SABINUM diversae scholae auctoribus placuit,* Lib. 3 §. 2 Lib. 4 Lib. 33 D. h. t. *CUIAC.* Obs. l. 12 c. 34.

nihil agere) *In delictis tamen res aliter sese habet, quia mandans in re illicita versatur, et excessui caussam et occasionem dedit. Eleganter hoc illustravit HERTIUS in* Diss. de oblig. mandant. et mandatar. contemp. 3 §. 18.

§. 960. aeque bene) *Finge me tibi mandasse ut pro me fideiubeas, et vero mandasse debitori tuo ut pro me fideiubeat, et fideiusserit: placet me mandati teneri.*

levissimam) *Sunt qui aiunt spectandum esse, cuius gratia mandatum interveniat: adeo ut, si interveniat solius gratia*

tuit, ob dolum vel culpam latam, merito infamia notetur * (§. 785), *L. 1 et 6 §. 6 D. de his, qui not. Inf. §. 2 Inst, de poen. tem. litig. L. 21 D. de mand.* CIC. *pro Rosc. Am. cap. 38.*

* Singulare hic est, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur (§. 785 a): hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fideiussit, et mandans ei indemnitatem praestare dolose renuit, *L. 6 D. de his, qui not. inf.*

§. 961. Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.*, sed et II. mandantis revocatione, modo fiat re integra, §. *9 Inst. h. t.*, et III. renunciatione non intempestiva mandatarii, §. *11 Inst. eod. lib. 22 §. ult. D. h. t.* IV. Morte contrahentium, *L. 27 §. 5 D. h. t.*

§. 962. Quia itaque ex hoc contractu διπλευρῳ *bilateralis*, mandatarius ad initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est, *L. 3 §. 1 D. h. t.* (§. 782).

§. 963. DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium eiusve heredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel prestandum id, quod interest,

---

mandantis, mandatarius dolum tantum et latam culpam; si utriusque gratia, levem; si mandatarii praesertim, veluti si honorarium accipiat, levissimam praestet, EVER OTTO ad §. 11 Inst. h. t. *Quam distinctionem non probat VINNIUS*, Quaest. subiect. l. 1 cap. 52.

§. 961. re integra) *Tunc enim novi interest mandatatarii, adeoque nec locus est actioni mandati contrariae: potest ergo quidem et re non amplius integra mandatum revocari, sed tunc non mandans mandatario tenetur ad indemnitatem.**

non intempestiva) *Alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur, nisi iustis ex caussis mandatarius renunciet, puta valetudinis adversae, absentiae Reip. caussa, aliarumque similium*, L. 22 §. ult. et seq. L. 27 §. 2 D. h. t.

L. 5 §. 1 D. h. t., rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam, *L. 8 §. ult. D. eod.* dolumque et culpam etiam levissimam, praestandam (§. 959 6).

§. 964. CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem eiusve heredes, ad indemnitatem consequendam (§. 772). (Vide *Element. iur. Germ. lib. 2 tit. 13 §. 382*).

TITULUS XXVIII.

De obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur.

§. 965. Hactenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quae QUASI ex CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamenta iam supra descripsimus (§. 778).

§. 966. Sunt ergo QUASI CONTRACTUS *facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem peaesumpto.* *

* Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero; ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel presumpto, *L. 13 §. ult. D. comm. div. L. 3.*

---

ad fin.) *Quid si post mortem quid fieri mandaverit? Distinguendum an negotium demum post mortem explicari possit, an et vivo mandante: priore non exspirat;* L. 14 §. 2 D. de relig. *posteriore omnino*, L. ult. D. de solut. *

§. 964. consequendum) *Quo spectat, ut mandans necessaria subministret, impensasque necessarias et utiles, etiam cum usuris restituat, si forsitan mandatarius foenore nummos accepit, aut eos, quos foenori collocaverat, repetiit, quo haberet unde mandatum impleret.*

§. 966. facta honesta) *Cave ergo definitionem quasi contractuum desumas ex* pr. Inst. h. t. (*ibi enim non est definitio, sed connexionis tantum ratio*); *multo minus tibi suaserim, ut quasi contractus derives ex consensu tacito, quia et infantes quasi contrahunt, quum nec expresse, nec tacite consentire possint: sed fundamentum quasi contractuum est consensus praesumptus et fictus.* *

fin. D. ex quib. causs. in posses. Si nec verus, nec fictus consensus requireretur, nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus, L. 23 D. de regul. jur. L. 49 D. de oblig. et act.

§. 967. Praecipua ergo fundamenta consensus praesumpti sunt: I Quisque praesumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. L. 14 D. de condict indeb. III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. 968. Huiusmodi quasi contractus sunt: I. NEGOTIORUM GESTIO, II TUTELA, III HEREDITATIS vel IV REI COMMUNIS administratio, V HEREDITATIS ADITIO, VI INDEBITI SOLUTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis.

§. 969. NEGOTIORUM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium utiliter gerenda sponte et gratis suscepit §. 1 *Inst. h. t.* Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi judicialia

---

§. 967. quod consequitur) *Et ex hoc fundamento obligatur nauta, caupo, stabularius, ut si res meas. recepit, etiam damnum in iis datum praestet.*

§. 968. quidam alii) *Id quod observandum contra WENBERGIUM, qui non alios statuit quasi contractus, quam hoc Institutionum titulo recensitos. Sed illam opinionem vel sola obligatione nautarum, cauponum, et stabulariorum convelli posse patet; hos enim ex quasi contractu obligari, diserte dicitur in* Lib. 7 D. naut. caup. stabul. * *Addit HOTOMANNUS iusiurandum, iudicatum, interrogationem in iure. VULTEIUS exhibitionem. ESTOR.*

§. 969. ignorantis) *Alii dicunt absentis, absens enim vocatur hic, qui non contradicit, nec praesens intercedit, neque suas res ipse agit. Unde prodigi, furiosi, pupilli, aliis, qui in utero, negotia geruntur. ESTOR.*

ad fin) *Ex quo patet, negotiorum gestionem tantum versari circa negotia extraiudicialia: foeminam enim pro*

negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicatum solvi, *L. 46 §. 2 D. de procurat. Negotiorum** *gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Unde et foemina gerere potest negotia, *L. 130 1 D. de neg. gest.*

970. Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et utilitas ei adfertur et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum est (§. 967 2) sequitur: 1 ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2 ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit (§. 783), ad exactissimam levissimamque culpam: si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum et culpam latam (§. 788 4), *L. 3 §. 9 D. eod.*; denique si rem aleae plenam praeter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum praestandum teneatur, *L. 11 D. L. 20 C. de neg. gest. §. 1 Inst. h. t.*: 3 ut domino ad rationes et reliqua cum usuris restituenda obligatus sit, *L. 2 23 et 30 D. h. t.*

---

alio postulare non posse in foro, satis notum est ex L. 1 D. de postul. *

* ad fin.) *Et pupillus*, Lib. 3 §. 4 D. de neg. gest. *non enim tanti sunt, quae obvertit CUIACIUS* Obs. l. 13 c. 7 *ESTOR.*

§. 970. exactam) *Regulariter ad exactissimam, quod se ingerat negotiis alienis*, L. 23 D. de reg. iur. §. 1 Inst. h. t. *et ib. VINN.*

culpam latam) *Quia tunc amicus non ita videtur se obstringere, ac alias amici solent.*

susceperit) *Adde speciem in* L. 13 D. de neg. gest.

teneatur) *Si tamen rem paullo attentius consideres, negotiorum gestor tunc re vera non praestat casum, sed culpam. Culpa enim et imprudentia est, omnes alterius facultates aleae exponere, quam prudens paterfamilias id facere non soleat, nisi tantae sint opes, ut iactura facile resarciri possit.*

cum usuris) *Et quidem maximis, vice eiusdem poenae, si domini pecuniam in usus suos converterit,* L. 38 D. de neg. gest.

§. 971. Ex eodem sequitur: 4 ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantam, cujus negotia gessit utiliter, quin etiam 5 furiosum, et 6 cuius in persona erravit *L. 3 §. 5 L. 5 §. 1 D. de negot. gest.*: 7 ut non perimatur absentis obligatio, si postquam initio inutiliter gestum utilitas casu fuerit intercepta, *L. 10 §. 1 L. 12 §. 2 D. eod.*: 8 ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem, *L. 2 26 31 45 D. eod.*

§. 972. Ad ea, de quibus (§. 970) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, de quibus (§. 971) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur (§. 782), ut ex hoc quasi contractu nascatur *actio* NEGOTIORUM GESTORUM tum DIRECTA, tum CONTRARIA, §. *1 Inst. h. t.*

§. 973. DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, ejusve heredes; ad rationes reddendas (§. 969 3), restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis praestandam (§. 970 2).

§. 974. CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum eiusve heredes ad indemnitatem (§. 971 8), §. 1 *Inst. h. t.* Quae actio tamen locum non habet: 1 si non utiliter gestum, *L. 10 §. 1 L. 15 et 27 D. de negot. gest.*: 2 si pro invito vel prohibente gestum, *L. 8 §. ult. D. eod.*: 3 si quis ex pietate vel animo donandi gesserit,

---

§. 971. furiosum) *Et eum, qui nondum in rerum natura est veluti nasciturum* L. 2 D. de neg. gest. *

intercepta) *Fundamentum huius decisionis est in axiomate supra tradito* §. 785, *ex quo patet, casum a contrahente nunquam praestari nisi vel quis in mora sit, vel casum ultro in se susceperit.* *

§. 974. gestum) *Quo casu consultissimum est, ut qui negotia gerit pro invitis, si e. g. pro illis prohibentibus solvat, iura sibi cedi iubeat: tunc enim quamvis agere non possit tanquam negotiorum gestor, recte tamen agit ex iure cesso.* *

L. 27 §. *fin. L.* 34 *et* 44 *L.* 11 13 15 *C. eod.*

§. 975. TUTELA est munus publicum (§. 204) sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur, §. 2 *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam pupillus tutori ad indemnitatem praestandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad praestandam culpam levem. *Lib.* 23 *D. de reg. iur.* si ipsa sese intrusserit, ad culpam levissimam (§. 788 3), *L.* 1 *Inst. de satisd. tutor.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam, *L.* 1 *C. de her. tut.*

§. 976. Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio TUTELAE, DIRECTA et CONTRARIA (§. 782).

§. 977. Actio *tutelae* DIRECTA competit pupillo, finita tutela (§. 263 *seq.*) adversus tutorem, eiusve heredes, ad reddendas rationes, damnaque si adversus tutorem agitur, culpa laevi, sin adversus heredes, culpa lata data resarcienda (§. 975) *L. 1 pr. D. de tut. et rat. distr.*

---

§. 975. diligentiam) *Hinc omnino distinguendi sunt casus an tutor conveniatur ex hoc quasi contractu, an ex delicto, prius fit, si istum compellere velimus ad officium prestandum; posterius si agimus ad poenam ob officium non prestitum, quo pertinent actiones de suspectis tutoribus et distrahendarum rationum.* *

* culpam latam) *Utique si heres ex proprio facto conveniatur, veluti si negotim a defuncto inchoatum absolvit, in hoc, enim eius ignorantiae subventum est, alioquin culpam etiam levem praestat, si nempe conveniatur ex facto tutoris defuncti, quem, ut heres, repraesentat,* L. 4 pr. Lib. 8 §. 1 D. de fideius. et nomin. *Mire hac in re variavit CUIACIUS a FABRO notatus ut observat EVER. OTTO ad* §. 2 Inst. de satisdat. tut. *Dissentiunt communiter DD. Conf. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de fideiuss. et nomin. num. 5.

§. 978. CONTRARIA competit tutori adversus pupillum ad repetendas impensas, praestandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit, *L. 1 pr. D. de contrar. tut. et util. act.*

§. 979. Utraque actio *tutelae* utilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter se datur (§. 276), *d. lib. §. 2 D. de contr. tut. et util. act.*

§. 980. III HEREDITATIS, et IV RERUM COMMUNIO non sunt quasi contractus, sed in re, puta in hereditate vel re communi. At hereditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem dividendam, reddendasque rationes sese obbligasse, simulque coheredêm vel socium ad quasvis praestationes personales obstrinxisse videtur, *L. 3 §. 4 Inst. h. t.*

§. 981. Ex utroque quasi contractu datur actio duplex, *L. 2 §. 3 lib. 44 §. 4 D. fam. erc. lib. 2 §. 1 D. comm. divid.*, ex altero FAMILIAE ERCISCUNDAE, ex altero COMMUNI DIVIDUNDO.

---

§. 890. rerum communio) *Differunt hae communiones ratione obiecti, in priore enim ius universale nempe hereditas communis est; in posteriore res tantum singularis, e. g. praedium; ager; domus.* *

administrator) *Nisi voluntarie et sine necessitate aliquid gesserit, quo casu tenetur negotiorum gestorum*, Lib. 25 §. 15 16 D. h. t. L. 6 §. 2 D. commun., divid. *

dividendam) *Communio definitur dominium pluribus personis in unam rem aequaliter competens. Igitur quatenus petitur rerum communium divisio, actio est realis. Sed si petitur communicatio lucri et damni ex re communi resultantis, actio ex aequitate occasione administrationis nascitur. KNORRIUS.*

§. 981. actio duplex) *Sunt vero actiones duplices, ubi uterque et actoris et rei partes sustinere potest, quo casu tamen pro actore habetur, qui prior in iudicio comparuit; si uterque simul ad iudicium provocavit, qui prior rem proposuit, si uterque per convicium proposuit, quem sors actorem esse iubet.* *

§. 982. FAMILIAE ERCISCUNDAE actio datur coheredi contra coheredem (non adversus possessorem, qui titulo singulari res hereditarias tenet, *L. 2 pr. lib. 22 §. 7 D. fam. erc.*), ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipso iure inter coheredes divisa sunt, *L. 2 §. ult. lib. 4 pr. D. lib. 6 C. fam. erc.*, nec non rebus prohibiti usus, *L. 4 §. 1 D. eod.*, et instrumentis communibus, *L. 5 D. eod.*, dividendum, et 5 praestationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam, *L. 16 §. 4 seq. lib. 17 et 25 §. 16 lib. 29 et 44 §. ult. D. eod.*

§. 983. COMMUNI DIVIDUNDO actio instituitur a socio contra socium, ad rem communem dividendam, *L. 1 D. comm. div.*, et praestationes personales consequendas, *L. 3 pr. D. eod.*

---

§. 982. coheredi) *Sive hereditatem possideat, sive non*, L. 1 §. 1 D. fam. ercisc.

coheredem) *Ex quo patet descrimen huius actionis ab hereditatis petitione; hic enim agimus non adversum eum, quem pro herede adgnoscimus, sed adversus illum, qui pro herede vel possessore possidet, illa vero semper contra coheredem, quem talem agnoscimus*, L. 1. §. 1 D. h. t.

divisa sunt,) *Ut si defuncto aliquis debuit* 6000, *et tres sunt heredes, ipso iure singuli habent actionem in* 2000, L. 2 et 4 pr. D. L. 6 C. famil. erciscund.

prohibiti usus) *Exemplum cape in malis medicamentis et venenis, quae protinus corrumpenda; nec, si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio, vel vi, aut latrocinio adquisitum est, venit in iudicium divisionis.*

communibus) *Instrumenta communia vel apud eum, qui ex maxima parte heres est, vel apud seniorem deponuntur: ceteri coheredes apographum petere possunt.*

praestationes personales) *Quae scilicet vel lucri, vel damni, vel impensarum nomine inducuntur ob hereditatis, vel rei communis administrationem.*

consequendas) *Quum enim haec actio mixta sit, aeque ac antecedens, quum partim ex iure in re, nempe ex condominio, partim ex iure ad rem, i. e. ex quasi contractu nascatur, consequens est, ut et petitum libelli ex utroque iure proficisci debeat.*

§. 984. Et coheres vero coheredi, *L. 25 §. 16 D. fam. erc.*, et socius in re communi socio, *Arg. d. lib. 25 D. eod.*, culpam levem in concreto praestat. (Rationem reddidimus §. 947).

§. 985. V HEREDITATIS ADITIO est *quasi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis, et fideicommissariis* contraxisse, seque ad legata et fideicommissa praestanda obligasse censetur*, §. 7 Inst. lib. 3 seq. quib. causs. in poss. eat., L 1 C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim haeredem non ex quasi contractu aditionis, sed directe ex facto defuncti conveniunt, *L. 46 D. d. obligat. et act. iunct. Nov. XLVIII. praef. v. cum utique*, cuius obligationes omnes in heredem transeunt, simulac adiit hereditatem, *Lib. 2 §. 2 D. de verb. oblig. L. 59 D. reg. iur.*

§. 986. Nascitur ex hoc quasi contractu ACTIO *personalis* EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, contra heredem qui adiit, agunt, ad legata fideicommissaque cum accessionibus et usuris a tempore morae (§. 639), damnaque culpa etiam levissima data (§. 620 1), *L. 47 §. penult. de legat. 1* praestanda, *L. 33 pr. D de legat. 2 lib. 17 D. de duob. reis §. 5 Inst. h. t.*

§. 987. Denique VI INDEBITI SOLUTIO est quasi

---

§. 985. censetur) *Alias enim defunctus legata et fideicommissa non debuit, adeoque singulare adesse debet fundamentum, cur heres obstrictus sit ad ea solvenda, hoc vero non aliud est, quam aditio hereditatis et coniunctus cum ea quasi contractus.* *

* ad fin.) *Sequitur BACHOVIUM* ad Inst. h. t., *aliosque, sunt tamen qui e ULPIANO*, Lib. 3 §. ult. D. quib. e causs. in possess. eatur, *etiam creditoribus heredem ex quasi contractu obligatum adfirmant, utut utrumque certo modo defendi querat. ESTOR.*

§. 986. morae) *An vero aliquis in mora sit, diiudicandum est ex* titulo Pandectarum, quando dies legati vel fideicommissi cedat, *modo ulla heredis culpa accesserit.* *

§. 987. accepit) *Si enim sciens et volens indebitum accepit, non utendum est condictione indebiti, sed condictio-*

contractus, *quo quis ex errore facti id*, *quod naturaliter indebitum erat*, *solvendo*, *alterum*, *qui ex ignorantia accepit*, *ad restitutionem obligasse censetur*, §. *1 Inst. h. t.*

§. 988. Quum ergo fundamentum huius quasi contractus sit solutio ex errore facti praestita (§. 987), conseguens est: 1 ut, qui sciens solvit indebitum, donandi consilio id fecisse videatur, *L. 53 D. de reg. iur. lib. 1* §. *1 D. de cond. indeb.*: 2 ut qui ignorantia iuris solvit, indebitum non repetat, *L. 10 C. lib. 9 pr. D. de iur. et fact. ign. L. 6 7 C. de cond. indeb. L. 9 C. ad leg. Falc.*, nisi fuerit minor, mulier, etc. quibus ius ignorare licet, *L. 9 D. de iur et fact. ign.*: 3 ut, si in persona erratum, res semper condici possit, *L. 19* §. *1*, *lib. 65* §. *ult. D. lib. 5 C. de cond. indeb.*

§. 989. Quumque, quod solutum, vel naturaliter saltem indebitum esse oporteat (§. 987), sequitur: 4 ut quod naturaliter debebatur, non iure civili (§. 769), repeti nequeat, *L. 13 19 et 38 D. de condict. indeb.*, nisi naturalis obligatio plane reiiciatur iure civili, quale quid con-

---

ne furtiva, *quia rem alienam invito domino luacri faciendi caussa contrectavit.* *

censetur) *Condictio indebiti datur ex bono et aequo magis ex distractu*, *quam ex contractu*, *ut IUSTINIANUS ait*; *vel ex mutuo tacito*, *ex promutuo*, *uti CUIACIUS*: *ita tamen*, *ut non ultra obligetur qui accepit*, *quam in quantum locupletior est factus*, L. 26 §. 12 D. de condit. indeb.

§. 988. mulier) *Immo et miles*, *nec non rusticus*, *quibus omnibus ignorantia iuris fraudi non est*, *quoties de damno vitando certant*; *quamvis quod ad rusticos attinet*, *ne illi quidem sint excusandi*, *si ICtorum copia fuerit*, L. 9 D. de iur. et fact. iguor. *AIO militibus et minoribus iuris ignorantiam non nocere*, *non modo ne damnum sentiant*, *sed etiam ut lucrum percipiant*, *Foeminis autem et rusticis in certis dumtaxat casibus subvenitur*, L. 8 d. L. 9 pr. §. 1 3 *Vid. CUIAC.* Observ. L. 5 cap. 39.

§. 989. iure civili) *Hinc semper distinguendum*, *an ius civile tantum exceptionem det*, *quemadmodum in SC. Ma-*

tingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium, *L. 127 et 6 D. de verb. oblig. lib. 41 D. de cond. inid. lib. 16 §. 1 D. ad S. C. Vellei.*: 5 ut si id, quod et naturali, et civili iure debitum * solvitur, id repeti possit, *L. 29 22 et 26 §. 3 7 lib. 40 45 et 56 D. de condict. indeb.*

* Excipitur, quod omissa exceptione rei iudicatae *L.* 28 et 60 *D. eod.* vel SC. Macedoniani, *L.* 40 *D. eod. L.* 10 *D. ad SC. Maced.* vel beneficii divisionis (§. 881) solutum, *Lib.* 44 §. 1 *D. de fideiuss.* quia hae exceptiones competunt ex caussa, quae obligationem naturalem haud perimit.

§. 990. Quum denique et in accipiente requiratur ignorantia (§. 987), sequitur: 6 ut non modo quasi ex contractu, sed et ex delicto repeti possit id, quod alter sciens dolo malo accepit; adeoque hoc casu solventi non modo condictio indebiti, sed et condictio furtiva detur, *L. 18 D. de cond. furt.*

§. 991. Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quae actio, stricti iuris (§. 781 *), competit ei, qui indebitum per errorem solvit, contra accipientem, eiusve heredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus et accessionibus, *L. 15 pr. L. 65 §. 5 D. de condict. indeb.*, non vero cum usuris (§. 781 *), *L. 2 C. h. t.*

---

cedoniano, an actionem et exceptionem simul, velut in SC. Velleiano. Priore enim casu indebiti repetitio cessat, posteriore omnino licita est. *

§. 990. accepit) *Nec obstat quod VINNIUS* ad §. 6 Inst. h. t. num. 1 *obiicit, accipientem hic non contrectare rem alienam invito domino. Resp. enim in* L. 43 pr. D. de furt. *eum, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum omnino facere, si nempe debitorem antea urserit.*

furtiva) Nec tamen ideo statim adversus eum dabitur actio furti in duplum, vel in quadruplum, quia haec actio est famosa et fama hominum non temere iactanda est.

§. 992. Quae condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim non ex errore solvit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam dedit, ei, ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA, *L. 1 seq. D. de condict. causs. dat.* Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem, dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TURPEM CAUSSAM, *L. 1 pr. §. 1 2 D. de condict. ob turp. causs.* Denique qui plane sine omni caussa dedit, et nulla alia harum condictionum uti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur CONDICTIO SINE CAUSSA, *L. 1 seq. D. de condict. sine causs.*

TITULUS XXIX

Per quas personas nobis obligatio adquiritur

§. 993. Quae personae res alias nobis adquirunt: eae etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum sit supra (Lib. II. *tit. 9 §. 469 seq.*), nihil attinet hic plura addere; praeter-

§. 992. solius accipientis) *Ubi enim vel dantis solius, vel par utrinque turpitudo versatur, repetitio cessat; veluti si quis pecuniam dederit ne prodatur, quum sit fur, vel ut male indicetur*, L. 3 et 4 pr. §. 1 3 D. de condict. ob turp. vel iniust. causs.

sine caussa) *Ubi caussa revera idem est, ac titulus, adeoque huic actioni locus, quotiescumque alter rem nostram sine titulo possidet, veluti si chirographum dederim crediri, et is pecuniam non numeravit.* *

§. 993. retrotrahatur) *Hinc adimpleta condictione non quaeritur, quis sit status filiifamilias vel servi eo tempore, quo condictio exstitit, sed qualis fuerit tunc, cum obligatio contraheretur. Quum ergo illo tempore adquisiverit patri vel domino suo, huic iam etiam cedit hoc lucrum, quamvis ille non amplius sit filiusfamilias, aut servus.* *

quam quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium,* *L. 78 pr. D. de verb. oblig.*, et hinc condictio existens ad principium retrotrahatur, *L. 1 §. 1 D. qui potior. in pign.* (§. 832 6).

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt, *L. 18 D. de reg. iur. L. 5 §. 2 D. quand. dies. leg. ced.* (§. 623 7).

§. 994 Ex quo axiomate sequitur: 1 ut filiusfamilias patri, servus domino, adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum eventum, si sui iuris futurus sit *L. ult. D. de stipulat servor.* 2 Ut obligatio adquiratur patri, vel domino, etiamsi condicto emancipato iam filio exstiterit, *L. 78 pr. D. de verb. ibique Gothof.*

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio

§. 995. Obligatio semel constituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO IURE. Inter quae non una differentia: 1 si prius obligatio non perimitur nisi exceptio sit in iudicio opposita, *L. 27 §. 2 D. de pact.* Sin posterius: ea tollitur statim vi legis etiam antequam ea caussa allegetur. Ita et 2 ex obligatione priore modo sublata nulla actio nascitur: ex obligatione posterioris generis nascitur quidem actio, sed exceptione eliditur.

§. 996. Modi, quibus ipso iure obligatio tollitur, aut COMMUNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, uti *solutio*, *compensatio*, *confusio*, *obliga-*

---

§. 995. ipso iure) *Ad intelligendam hanc distinctionem in iure nostro utilissimam permultum facit HENR. de COCCEIIS*, Deis. de eo, quod fit ipso iure.

tio et consignatio, *rei interitus*, et *novatio*; aut quibusdam contractuum generibus PROPRI, uti *acceptilatio*, et *mutuus dissensus*.

§. 997. Posteriorum fundamentum latet in regula iuris: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est*, *L. 35 et 100 D. de reg. iur.*

§. 998. COMMUNIUM primus modus est SOLUTIO (§. 996), quae est *vera praestatio eius*, *quod in obligatione est*, *L. 176 D. de verb. sign.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per praestationem eius quod debetur, *L. 49 D. de solut. pr. Inst. h. t.*

§. 999. Quum ergo in solutione aliquid praestandum sit (§. 998), sequitur, ut is demum recte solvat, eique cum effectu solvatur, cui libera est rerum suarum administratio, *§. ult. Inst. quib. alic.* Perinde vero est, sive pro se quis solvat, sive pro alio, mandante, ignorante, invito, *L. 23 40 et 53 D. de solut.*: quamvis qui pro invito solvit, regressum non habeat adversus debitorem, nisi ex iure a creditore cesso (§. 886).

§. 1000. Ex quo sequitur 1 ut non recte solvat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate, vel curatoris consensu (§. 466), *§. ult. Inst. quib.*

---

§. 997. colligatum est) *Quae regula in universo iure tantae est utilitatis, ut ea non animadversa, pluriumque iurium rationes ostendi nequeant. Sic e. g. si quis quaerat, cur confarreatae uxores dimittendae essent per diffarreationem, coemptae per emancipationem, usucaptae denique per interreptionem, usucapionis, rationem sane non alium reddideris quam ex hac ipsa regula.**

§. 998. obligatione est) *Hinc aliud pro alio invito obtrudi nequit. Si quis tamen sponte aliud quid accipiat, quam debetur, id non vocatur solutio, sed in solutum datio.* *

§. 1000. decreto) *Quod expetere tutissimum est, quoties summa maioris momenti solvenda, ne, si pecunia in pupilli rem non versa fuerit, ille denuo istam exigere queat, quod fieri non potest, si iudex apocham dederit.* *

alien. lic. L. 9 §. 2 D. de auct. tut. L. 3 C. de inut. rest. min. : 2 Ut iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu magistratuum decreto (§. *eod.*), §. 2 *Inst. quib. alienar. lic. L. 15 et 96 D. de solut.*

§. 1001. Quumque solutio sit vera praestatio eius, quod debetur (§. 998), consequens est: 1 ut neque aliud pro alio invito creditori solvendum sit, *pr. Inst. h. t. lib. 2 §. 1 D. de reb. cred.* neque 2 per partes illi invito fieri possit solutio, *L. 9 C. de solut. lib. 41 §. 1 D. de usur.*, nisi debitum pro parte sit illiquidum, *L. 21 D. de reb. cred.*, neque 3 alio tempore et loco, quam convenit, *L. 39 D. de solut.*

§. 1002. Quum denique, si ita vere praestitum sit, quod in obligatione erat, obligatio solvatur (§. 996), recte infertur, facta solutione ipso iure omnem perimi obligationem, ut reus, et fideiussores, et pignora, et hypothecae liberentur, *pr. Inst. h. t. lib. 43 D. de solut.*, modo, quod ad pignora attinet, non alia supersint debita, quippe ob quae creditor ius retentionis exercere possit (§. 825 *), *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. 1003. Alter modus *communis* est COMPENSA-

---

§. 1001. pro alio) *Uti frumentum vel vinum pro pecunia. Nummos quidem in alia forma reddere licet, nisi ex ea creditor damno afficiatur*, Lib. 99 D. de solut. *Interdum etiam debitor pro re debita recte aestimationem praestat: veluti si legata sit res aliena, quae redimi non potest. Vid. IOH. VOET.* ad Pand. tit. eod. num. 10.

per partes) *Contrarium tuetur Alciatus, quem refellit VINNIUS* ad pr. Inst. h. t. n. 5 et 6. *Enimvero ut obligatio dissolvatur, res praestari debet; quae ab initio debebatur. Tota autem deberi coepit.*

illiquidum) *Liquidum enim statim solvendum, illiquidum ad iudicialem disquisitionem remittitur.* *

alio tempore) *Plane ante diem vel invito creditore solvi posse defendit BERN. SUTHOLT.* Diss. 15 §. 84.

tio (§. 996.), quae est *debiti et crediti (mutui) inter se contributio*; *L. 1 D. de compens.*

§. 1004. Quum ergo locum habeat, si debitum et creditum sit mutuum (§. 1003), sequitur: 1 ut frustra compensare velint, quorum creditum vel iniustum sit, *L. 14 D. lib. 2 C. de compens.*, vel mere naturale, plane inefficax, *L. 30 §. 41 D. de cond. indeb.*, vel illiquidum, *L. ult. §. 1 C. de compensat.*, vel sub conditione, aut ex die contractum; *L. 7 et 16 §. 1 lib. 22 D. eod.*: 2 Unde nec species cum specie, nec genus cum genere diverso, *L. 28 pr. D. de pign. act. lib. 2 §. 1 D. de reb. cred. lib. 16 C. de solut.*, nec delictum cum delicto compensatur, *L. 2 §. 4 lib. 13 §. 5 D. ad leg. Iul. de adult.*: 3 Ut si diversi sint creditores et debitores, nulla locum habeat compensatio, *L. 16 pr. lib. 18 §. 2 D. lib. 9 C. de compens.*

§. 1005. Quumque debitum et creditum contribuantur (§. 1003), sequitur: 4 ut compensationis idem effectus sit, ac solutionis (§. 1002), *L. 4 et 12 C. de compens.*: 5 Ut ex eo momento,

---

loco) *Hinc si iusto loco non solutum, datur condictio de eo, quod certo loco: sin res extra pecuniam non iusto tempore praestita, competit condictio triticaria, quae utraque datur ad id quod interest.* *

§. 1004. iniustum sit) *Quod mero iure civili debitum est, compensationem non admittit.*

cum genere diverso) *Verum compensationi locus non est in deposito, etsi utrinque res eiusdem generis depositae sunt*, L. ult. §. 1 C. de compensat.

cum delicto) *Scilicet quod ad poenam attinet; nam ratione satisfactionis privatae locum omnino habet compensatio, quod vel inde patet, quod si Titio adiudicati sint centum, et adversario eius quinquaginta, hic tantum quinquaginta solvit.* *

§. 1005. minuatur) *Hinc et ab illo ipso momento, quo mutuum debitum et creditum esse coepit, merito cessant usurae, quia soluta obligatione principali, etiam accessoria cessat.*

quo mutuum debitum natum, vel utrumque expiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso iure minuatur *, vel totum perimatur; §. 30 *Inst. de act. lib. ult. C. de compens.*

* Ita iure novo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus *bonae fidei*, et *stricti iuris*. In illis compensatio *ipso iure* minuebat debitum: in his nonnisi *per exceptionem doli mali*, §. 30 *Inst. h. t.* (§. 781 *).

§. 1006. Tertius modus communis est CONFUSIO (§. 996), quando obligatio debitoris, et ius creditoris in eadem persona coalescunt, *L. 75 et penult. D. de solut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli, satis adparet.

§. 1007. Quartus est OBLATIO, et CONSIGNATIO (§. 996), quo obligatio tollitur, si debitor totam summam iusto tempore et loco *oblatam*, et a creditore *non receptam*, in iudicio, citata altera parte, *obsignat.* et *deponit*, *L. 19 C. de usur. lib. 9 C. de solut.*

§. 1008. Quod legitime factum, offerentem li-

* doli mali) *Verumtamen ante constitutionem IUSTINIANI, immo et ALEXANDRI, iam constiterat inter prudentes tam in stricti iuris, quam in bonae fidei iudiciis compensationem ipso iure fieri, ut ostendit acerrimi iudicii vir CUIACIUS*, Obs. lib. 8 cap. 16. ✱

§. 1006. coalescunt) *Coalescunt autem in eadem persona, quoties vel creditor debitoris, vel debitor creditoris heres fit: utroque enim casu heres succedit in iura defuncti, et sic cum debitor antea tantum esset, simul sit creditor, et vice versa. Aliud in herede, qui hereditatem adiit cum beneficio inventarii. Huius enim beneficii ea natura est, ut impediat confusionem*, L. fin. §. 9 C. de iur. delib.* *Obligationes tamen confusione sublatae redintegrantur ex variis caussis, quas affert IOH. VOET* ad Pand. tit. de solut. num. 27.

§. 1007. citata) *Scilicet ad videndum deponi et obsignari pecuniam, si facta oblatione eam recipere nolit. Sed si creditori rite oblata fuerit, citationem nullibi requirunt leges. Igitur tunc demum ea erit necessaria, si legitima oblatio non praecesserit. KNORRIUS.*

§. 1008. ad fin) *Addimus non admittendam esse hanc*

berat 1 ab obligatione, tum ratione sortis, tum ratione usurarum: quarum cursus statim sistitur, *L. 19 de usur.*: 2 a periculo rei, quippe quae ex eo non debitori, sed creditori perit, *L. 9 C. de solution.*

§. 1009. Quintus modus communis est REI INTERITUS. Quum vero vel species, vel genus, vel quantitas debeatur: 1 is modus ad solam speciem pertinet, *L. 23 et 49 pr. D. de verb. oblig.*, quia genus et quantitas non perire censentur (§. 623).

§. 1010. Quumque huius iuris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus (§. 7853), sequitur: 2 ut interitus speciei debitorem non liberet, qui in mora est, *d. lib. 23* et *49*, nisi res aeque apud creditorem peritura fuisset, *L. 14 §. 1 D. depos. lib. 15 §. ult. D. de rei vind.*: 3 Ut nec eum liberet interitus, cuius culpa res interiit, *L. 23 fin. D. de reg. iur. lib. 23 et 49 D. de verb. oblig.* (§. *eod.*) 4 Ut fures et violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur, *L. ult. D. de condict. furt. lib. 1 §. 24 lib. penult. D. de vi et vi arm.*

§. 1011. Sextus modus communis est NOVATIO (§. 996), id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem per stipulationem*

---

obsignationem, nisi caussa cognita, quia saepe vexandi creditoris caussa a debitoribus tentatur. *

§. 1010. mora est) *Posset res ad duos tantum casus reduci. Qui enim in mora est, itidem in culpa versatur, adeoque non minus ille, quam hic, omne damnum sustinet. Aliud, si iusta morae caussa sit, e. g. si legatarius debuerit speciem, eaque pereat; priusquam de Falcidia verti quidquam statuere potuerit.* *

§. 1011. translatio) *Ubi in primis notandum, cum detrimento coniunctam esse novationem debiti privilegiati, quia ammisso privilegio, tunc reliquis creditoribus postponitur, e. g. si quis pecunias hereditarias convertat in mutuum, vel si ancilla domino credit mercedem residuam. Utroque enim casu exspirat privilegium.* *

transfusio atque translatio, *L.* 1 *pr. D. de novat. lib.* 27 §. 2 *D. de pact.*

§. 1012. Quum ergo communis sit omnibus contractibus: novari possunt obligationes omnes, civiles et praetoriae aeque ac naturales, sive verbis, sive consensu, sive alio modo contractae, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales, v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit (§. 769 *), *L.* 1 §. 1 *L.* 2 5 *et* 14 *D. eod.*

§. 1013. Dividitur novatio in VOLUNTARIAM, quae fit interveniente stipulatione * per conventionem partium *L.* 2 *D. eod.*, vel NECESSARIAM, quae fit per litis contestationem, iudicio accepto, *L.* 59 *D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

* Quum tamen dicatur et absentes posse novatione liberari, *Lib.* 13 §. 10 *D. de acceptil.* delegationem fieri consensu, nutu et per epistolam, *L.* 17 *D. de novat. et de leg.* id intelligendum de mandato, quo delegans substituit alium: ipsa enim novatio, id est nova delegati obligatio verbis solemnibus vel stipulatione, sive inter praesentes, sive per procuratorem constituebatur, *Lib.* 27 *D. eod.* PAULL. *sent. recept. Lib. V. tit.* 8.

§. 1014. SINE DELEGATIONE fit NOVATIO quo-

---

§. 1012. naturales) *Quo casu contingere potest et solet, ut creditor facta novatione plane nihil accipiat neque a priore debitore, cuius obligatio soluta est, neque a posteriore, qui tantum naturaliter debet, adeoque iure civili ad solvendum non compellitur.* *

§. 1013. iudicio accepto) *Litis enim contestatio est quasi contractus, ergo quae an ea ex alio capite debebantur, e. g. ex delicto, illa facta litis contestatione debentur ex quasi contractu. Et hinc eae annuis actionibus fiunt perpetuae, et post litis contestationem heredes quoque tenentur, quum antea non tenerentur.* *

* constituebatur) *Hodie simplicibus pactis novatione fieri posse dubium non est, cum stipulationis solemnitas pene exoleverit.*

§. 1014. rata est) *Ergo probe observandum aut prio-*

ties, manente eodem debitore et creditore: 1 vel species obligationis mutatur, v. c. si quis ex emto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit, §. 3 *Inst. h. t.* : 2 vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur, v. c. si quod sub conditione debetur, pure promittitur, §. *3 Inst. eod.* : *3* vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diserte tamen declaratur novandi animus, *L. 2 D. de novat. L. ult. C. eod.* Nisi enim id fiat, et prior obligatio manet, et posterior quoque rata est, *d. L. ult. C. eod.*

§. 1015. DELEGATIO contra fit *quoties novus debitor in locum prioris substituitur*; *L. 11 pr. D. eod.* Novus ille reus dicitur EXPROMISSOR, *L. 8 §. 5 de novat.*, sive ipse deleget ultro *L. 4 §. 1. D. de manumiss.* quod fecit Paullus, dum pro Onesimo intervenit, *Philem. v. 18 19* Vid. ZACH. HUBER. *Dissert. philos. iurisd. L. I. Diss. III. cap. 2*, sive a debitore priore per mandatum delegetur, *L. 17 D. de novat.*

§. 1016. Ex his ergo sequitur 1 ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamsi delegatus deinde non sit solvendo, *L. 26 §. 2 D. de mand. L. 3 C. de novat.* : 2 Ut delegationem et creditore volente, et consentiente delegato fieri oporteat, *L. 1 et 6 C. eod.* : *3* Ut inter delegantem et delegatum mandatum, inter creditorem et delegatum stipulatio plerumque intercedat, *L. 1 §. 1 L. 17 de novat.*

---

res obligationes pro nova recipiendas esse, aut illas plane abolendas, aut denique in ultima obligatione diserte declarandum, hac priores omnes esse sublatas. Nisi enim fiat ex omnibus simul agi potest. *

§. 1016. solvendo) *Quod secus se habet, si adsignatio tantum facta sit. Haec autem censetur facta, quoties tertius non obligationem meam in se suscipit, sed tantum meo rogatu se pro me soluturum promisit. Tunc enim adsignato non solvente ad adsignantem regressus datur.* *

§. 1017. Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur: 1 a FIDEIUSSIONE, vel ADPROMISSIONE, et CONSTITUTO, quorum neutrum obligationem priorem perimit, (§. 873). AEque facile delegatio: 2 a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris invito etiam debitore mutatur, *L. 1 C. eod.*, quaeque adeo non est novatio, ob *L. 3 C. de novat.*

§. 1018. *Voluntariae* novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis (§. 1002), *§. 3 Inst. h. t.*

§. 1019. *Necessariae* vel litis contestationis non alius effectus est, quam quod post acceptum iudicium actio temporalis fit perpetua, poenalis rei persequutoria, *L. 6 §. ult. D. de re iur. L. 26 D. de oblig. et act.*, et hinc etiam actio poenalis contra heredem detur, *§. 1 Inst. et perp. et tempor. action. L. 1 C. ex delict. def. in quant. hered.*

§. 1020. Hi ergo sunt modi COMMUNES. PROPRII quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, et MUTUUS DISSENSUS (§. 956).

---

§. 1017. mutatur) *Ex quo vel maxime discrimen inter delegationem et cessionem patet. Quemadmodum enim illa sine omnium consensu fieri non potest, ita in cessione debitori perinde esse debet, cuinam solvat. Unde et eius consensus plane non requiritur. * Differt etiam a delegatione cessio, quod: 1 cedere possim ei, cui nihil debeo, delegare vero nonnisi creditori meo, 2 cessionarius agat ex iure cesso, is autem, cui delegatur, iure proprio, scilicet propter novam intercedentem delegati promissionem. KNORRIUS.*

§. 1018. ac solutionis) *Sublata priore obligatione, necesse est, uti omnes eiusdem accessiones simul cessent, e. g. et mora facta, et usurae ex eadem caussa debitae, et privilegium, quod prioris actionis fuit, veluti dotes, et pignora, et fideiussores. Quae omnia secus se habent in necessaria.*

§. 1019. rei persequutoria) *Sic iniuriam defuncti persequuntur heredes eius, cuius rei rationem solidam adfert ICtus perductus HUGO DONNEL.* comment. 15 20. *ESTOR.*

detur) *Hinc semper commodum est ratione actoris, si*

§. 1021. Quum enim ex principiis Romanorum nihil esset tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est (§. 997): consequebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur*, *L. 35 D. de reg. iur.* Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo, non ipso iure tollebat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti conventi, §. 3 *Inst. h. t. de except. L. 7 §. 4 L. 27 §. 2 D. de pact.* At ipso iure perimebat *acceptilatio* obligationem stipulatione contractam, *L. 1 D. de acceptilat.*

§. 1022. Est ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus* (§. 70), *L. 77 et 123 D. de reg. iur.*, *quo interrogatione debitoris, et congrua creditoris responsione obligatio per stipulationem contracta dissolvitur*, *L. 1 D. de acceptil.* Formula erat: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? HABEO ACCEPTUM, §. 1 *Inst. h. t.*

§. 1023. Quum ergo sit actus legitimus (§. 1022), sequitur: 1 ut nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat, *L. 3 et 13 §. 1*

---

lis contestata sit., qui tunc et perpetua est actio, et contra heredes datur. Vid. GUNDLINGII Diss. de litis contestatione commoda plerumque, incommoda nunquam. *

§. 1022. dissolvitur) *Contractus est ultro citroque obligatio: acceptilatio est ultro citroque liberatio*, *νανάλλαγμα illud, hoc vero διάλλαγμα sive distractus. Verborum obligatio iuris civilis est: non fit inter absentes; nec per procuratorem constituitur: ita et acceptilatio. Graeci ICti acceptilationem ἀμογὴν vocant: Latini differentiam statuunt inter acceptilationem, et apocham*, Obs. l. 5 c. 36. ad fin.) *Itaque in meras tricas abit haec acceptilatio. Quum enim ad condonationem debiti sufficiat sola voluntas creditoris quocumque modo declarata, cum cuique liceat iuri in favorem sui introducto renunciare: ad quid, quaeso, opus fuit verborum solemnitates? Sed ita exigebat Romanorum principium, ea, quae solemniter sunt peracta, non posse sine solemnitate tolli.* *

§. 1023. nec procurator) *Obstat* lib. 3 D. h. t. *ubi per procuratorem liberari quisquam acceptilatione posse dicitur*, *BRISSONIUS* l. c. *expungit verba* sine mandato.

D. de acceptil: 2 Ut ea nec conditionem, nec diem admittat, *L. 4 et 5 D. eod.* Quamvis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium. *L. 12 D. eod.*

§. 1024. Deinde quum obligatio stipulatione dissolvatur, adeoque illa veluti alienetur, sequitur: 3 ut pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L. 2 D. eod.*, sed non acceptum ferat, *L. 1 C. eod.* (§. 251 *seq.*): 4 Ut et eorum debitum, et pars eiusdem hoc modo extinqui possit, modo res sua natura sit dividua, §. 1 *Inst. h. t. L. 9 10 et 13 §. 1 D. de acceptilat.*

§. 1025. Denique et ex definitione (§. 1022), et ex axiomate (§. 1021) infertur: 5 acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere, §. 1 *Inst. h. t. L. 8 §. 3 D. de acceptilat*: adeoque 6 si aliae obligationes, re, litteris, vel consensu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso iure tollere, sed tanquam pactum de non petendo producere solum exceptionem pacti conventi, (§ 1021) *L. 8 pr. L. 19 pr. D. de acceptilat.*

§. 1026. Invenit tamen C. Aquilius Gallus, aequissimus ille et solertissimus cautionum artifex, (CIC. *de Nat. Deor. lib. 2 c. 30 de offic. lib. 3 c. 14 pro Caecin. c. 27*) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi; quae acceptilatio STIPULATIO AQULIANA dicitur, §. 2 *Inst. h. t.*

§. 1027. Illa in eo consistit, quod obligatio pri-

HOTOMANNUS et *P. FABER* legunt sine novatione, pro sine mandato. *CUIAC.* Obs. 16 *intelligit mandatum de novando. ESTOR.*

§. 1027. deducitur) *Ergo tota stipulatio AQUILIANA consistit in duobus actibus. Primo enim debitum novatur*

mum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interragat Sempronium. *Quidquid te mihi ex mutuo* (empto, chirographo, etc.), *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes?* Respondet Sempronius: *spondeo.* Deinde nova haec verborum obligatio nova stipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi iam me daturum spopondi, id habesne a me acceptum?* Respondet Titius: *Habeo a te acceptum.* Eo facto, acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, litteralis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio, §. 2 *Inst. h. t.*

§. 1028. Enimvero has ambages nunquam recepere maiores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras, semper obligationem perfectam produxerant (§. 777 *): hodie inter *pactum de non petendo* et *acceptilationem* solemne nihil interesse, inter omnes constat.

§. 1029. Alter modus *proprius*, MUTUUS DISSENSUS (§ 996) ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil tam naturale est quam eodem genere quiquid dissolvi, quo colligatum est* (§. 997); ita rationi consentaneum est, *nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi, L. 35 D. de reg. iur.*

§. 1030. Est vero MUTUUS DISSENSUS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpletae, conventio ut *emimus, non emimus*, §. *ult. Inst. h t.*

§. 1031. Ex quo sequitur: 1 ut contractus con-

---

per stipulationem, deinde novata ista obligatio tollitur per acceptilationem. Quibus observatis etiam intelliges formulam istam numeris PLATONICIS *obscuriorem, quae habetur* §. 2 Inst. h. t.*

§. 1031. integra) *Nisi id fiat in fraudem tertii, cui ius ex illo contractu quaesitum est; vel lex dissolutionem impediat, ut in matrimonio, apud* CHRISTIANOS, *Vid.* Nov. 117 cap. 10.

sensualis mutuo dissensu dissolvi tantum possit re adhuc integra, *d.* §. *ult. Inst. h. t.*, adeoque: 2 si, re tradita, et soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed novus contractus ineatur, *d.* §. *ult. Inst. eod.*

---

i: catur) *Ex quo sequitur, ut si contractus re adhuc integra mutuo dissensu solutus sit, nullae debeantur gabellae, quum contra impleto contractu dissentientibus contrahentibus duplex gabella solvenda sit, quia duplex est initus contractus.*

ad fin.) *Sunt praeterea alii modi, quibus ipso iure tollitur obligatio, ut debitum propria auctoritate exigendo, morte, in iis quae ad heredes non transeunt, mutato statu, etc.*

LIBER QUARTUS

TITULUS I.

De obligationibus quae ex delicto nascuntur

§. 1032. Obligationem omnem aut ἀμέσως immediate ex *aequitate* vel *lege* nasci diximus, aut mediate et intercedente *facto nostro* (§. 771). Factum id vel *licitum* esse monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM, hoc MALEFICIUM, vel DELICTUM adpellavimus (§. 772). Hactenus de conventionibus: iam de delictis agendum.

§. 1033. Est vero DELICTUM *factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur.* Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, seu vitiositas actus, et *effectus* seu damnum alteri illatum: illi *poena* respondet, huic *damni reparatio*, uti recte observavit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 17* §. 22. Ad *poenam* quia delicta suos auctores tenent, *L. 22 C. de poen.*, illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse, *L. 26 D. eod.*, contra *reparationem damni* et ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. 1034. Est porro delictum vel VERUM,

---

§. 1034. admittitur) *Et quidem ex culpa propria, non aliena. Quamvis enim Struvius hanc in rem alleget exempla actionum de effusis et deiectis, nec non adversus nautas, caupones et stabularios; hi omnes tamen non conveniuntur ex culpa imputata, sed ideo, quia homines socordes et protervos in familiam receperunt*, L. pen. §. 2 D. de his qui effud. vel deiec.

vel QUASI DELICTUM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur. *

* Quamvis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, nascatur, §. 3 *Inst. de leg. Aquil.* a potiore tamen ICti id delictum, quam quasi delictum, adpellare maluerunt.

§. 1035. Verum iterum vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Illud publico iudicio publicaque animadversione vindicatur; hoc quum directe ad laesionem privatorum tendat, tantum privatam producit persequutionem. Talia sunt FURTUM, RAPINA *, DAMNUM INIURIA DATUM, INIURIA. *Inst. hoc. tit.*

* Sed duo priore semper visa sunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus securitas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia etiam hodie sequimur, (Conf. *Elem. iur. Germ. L. b. II. tit.* 19 §. 31 *et tit.* 20 §. 65).

§. 1036. PUBLICUM vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendit, *L.* 1. *D. de publ. iud.*; vel extra ordinem, quamvis nulla huiusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIUM: posterius EXTRAORDINARIUM.*

* Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu privata sunt, sed publica. Nam et ad rei publicae detrimentum pertinent, veluti *annonae flagellatio*, *ruptio aggerum Nili*, *collegia* et *corpora illicita*; et publico iudicio vindicantur.

§. 1035. vindicantur). *Hoc est, quod maxime ad reipublicae laesionem tendit, cuius accusatio publica est, cuivis ex populo competens, et vocatur* κατα ἐξοχην per excellentiam, *crimen*. *ESTOR.*

§. 1036. lata sit) *Debemus hanc observationem viro incomparabili IO. GE. GRAEVIO, cuius integrum locum dedimus in* Elem. Pand. tit. de iudic. §. 4. *Antea enim plerique ICti maxime fluctuarunt, quodnam discrimen horum criminum statuendum sit.* *Verum idipsum fere in mentem venerat CUIACIO. Tu Vid.* Obs. lib. 8 cap. 33. *Adde SIGON.* de iudic. lib. 2 cap. 4.

locum habet accusatio, subscriptio in crimen, *Lib. ult. D. de del. priv.* Poena capitalis, veluti ob aggeres AEgypti ruptos, cadavera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem haec crimina *privata L.* 1 *§. ult. D. de poen.* et in primis non semper publica iudicia esse dicuntur, quae instituuntur ob concussionem, *L.* 2 *D. de concuss.* ob praevaricationem, *L.* 3 *pr. de praevar.* ob stellionatum, *Lib.* 1 *D. de stellion.* sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde ius accusandi, non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui laesus est. Hinc et de stellionatu actio neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO, *L.* 1 *D. de stell.* Non publicis, quia non licet cuivis accusare; non privatis, quia persequutio est publica, *L.* 3 *§.* 2 *D. eod.*

§. 1037. Quum ergo in delictis vitiositas actus et effectus concurrant (§. 1033): consequens est, ut ex iis et ad *poenam*, et ad *reparationem damni* agi possit: id quod Romani etiam in delictis privatis, et quibusdam extraordinariis, admiserunt. Hinc aliae actiones natae ex delicto REI PERSEQUUTORIAE sunt, uti codictio furtiva, actio rerum amotarum: aliae POENAE PERSEQUUTORIAE, uti actio furti; aliae REI et POENAE PERSEQUUTORIAE, uti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquilia, maxime contra inficiantem, etc., *§. 16 Inst. de act.*

§. 1038. Quumque hae actiones ad diversa sint comparatae, sequitur: 1 ut se mutuo non tollant §. *1033*), *L.* 34 *§.* 2 *D. de oblig. et pact.* 2 Ut rei persequutoriae et heredibus et contra heredes (§.

---

§. 1038. non contra heredes) *Unde quae rem et poenam simul continent, et mixtae vocantur, quatenus rem persequuntur, non poenam, contra heredes competunt in id, quod ad eos pervenit: quod promanat ex ea antiquitatis regula, quam POMPONIUS habet:* Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset, L. 38 D. reg. iur. L. 16 §. ult. D. quod met. causs. *Excipitur actio vi bonorum raptorum, quamvis mixta, quia praetor putavit sufficere condictionem*, L. 2 §. ult. D. vi bon. rapt.

contestata) *Quia per litis contestationem quasi contractus intervenit, ideoque et novatio fit, hinc actio iudicati*

1033) *L. 7 §. 2 L. 9 D. de condict. furt. L. 6. §. 4 D. rer. amot.* : 3 poenae persequutoriae, heredibus, sed non contra heredes, nisi lite cum defuncto contestata (§. 1029), *L. un. C. ex delict. dis in quant. hered. conven.* : 4 quae ad solam vindictam tendunt, nec heredibus, nec contra heredes competant, §. *1 Inst. de perpet. et temp. act.*, nisi lis iam cum defuncto contestata sit, *d. L. un. C. ex del. defunct.* : Ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, uno solvente, reliqui liberentur, *L. 1 C. de condict. furt.*

§. 1039. Iam de delictis privatis (§. 1035), et speciatim quidem hoc titulo de FURTO agendum.

§. 1040. FURTUM est *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere, L. 1. §. 3. D. de furt. §. 1. Inst. hoc tit.*

---

quae ex quasi contractu est, adversus heredes datur. Contestatur autem hodie lis per petitionem actoris, et ad contradictionem: olim vero ubi iudex datus erat, adhibitis testibus, quo contestatio dictu. Vid. HEINECC. Pandect. tit. de iud. §. 41 seq.

tendunt) *Tales dicuntur actiones, quibus persequimur pecuniariam poenam, quum tamen nobis nihil absit ex patrimonio nostro. Hinc e. g. actio iniuriarum aestimatoria procul dubio ad vindictam comparata est.* Huc etiam referuntur actio de moribus, actio ingrati in donatarium, vel libertum quibus inofficiosi testamenti actionem addit CUIACIUS* Obs. lib. 17 cap. 17.

liberentur) *Sed id tantum locum habet in rei persequutione vel restitutione. Quod enim ad poenam attinet, ad eam singuli ita tenentur in solidum, ut uno solvente, liberatio reliquis unquam obtingat.*

§. 1040. admittere) *Scilicet iure naturae non absoluto, sed hypothetico, quod certa instituta humana pro fundamento habet, qualia sunt sermo, dominium, rerum pretium, et res publica, id quod observandum contra crisin SALMASII* de usuris, cap. 9.

§. 1041. Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio* a loco (§. 1040), sequitur: 1 Ut qui furandi animo ingressus, nihil contrectavit, fur dici haud possit, sed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *L. 21 §. 7 D. de furt.*; vel tanquam *directarius* extra ordinem sit puniendus, *L. 7 D. de extraord. crimin. L. 1 §. 3 D. de effract.*: 2 Ut sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L. 1 §. 1. D. de furt.*, praeterquam si cuis ope vel consilio furtum factum, *§. 11 Inst. h. t.*; 3. Ut in tantum locum habeat actio furti in quantum facta contrectatio, *L. 21 pr. D. eod.*

§. 1042. Quumque furtum sit *fraudulosa* contrectatio (§. 1040), consequens est: 4 ut furtum non faciant furiosi; dementes, infantes, infantiaeque proximi, *§. 18 Inst. h. t.*: 5 Ut contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat, *L. 23 D. de furt.*: 6 Ut necessitas extrema a furto excuset, GROT. *de iur. bell. et pac. L. II. c. 11 §. 6 c. 3 D. de furt.*

---

§. *1041. contrectatio) *Quae conclusio opposita est Stoicis, qui omnia delicta paria putabant: hinc eum, qui vel aliquot grana ex acervo sustulisset, furem totius acervi existimabant. Ridet hanc sententiam HORATIUS*, Satyr. l. 1 Sat. 3 v. 115 seq:

Nec vincet ratio tantumdem ut peccet idemque
Qui teneros caules alieni infregerit horti,
Et qui nocturnus divum sacra legerit.

vel consilio) *Quo in casu adversus eum agi non potest condictione furtiva, quum rem non sustulerit*, Lib. 21 §. ult. D. de furtis. *Quin IUSTINIANUS negare videtur ob solum consilium furtum committi. Audi postrema verba* cit. §. Certe qui nullum opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, hortatus est adfurtum faciendum, non tenetur furti. *Hinc VINNIUS re perpensa distinguit inter simplex consilium, et impulsionem instructionemque ad furtum faciendum* ad d. §. Inst. n. 1 et 2.

§. 1042. excuset) *Si tamen quis extimulante fame tempore arctioris annonae cibum alteri auferat, furtum facit. ANTON. MATTH*, de crimin. ad tit. de furtis c. 1 n. 7.

§. 1043. Quia porro fur *rem alienam* contrectat: 7 furtum rei proprie nemo facit, *L.* 43 §. 1 *D. eod.*, nisi ea ab alio iuste possideatur, quo casu locum habet furtum possessionis (§. 1050): nec 8 rei nullius, vel a nemine possessae, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, ut nec qui ex hereditate iacente aliquid surripit, fur intelligatur, *L.* 63 *d. eod.*; quamvis quia hereditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur (§. 329), crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat, *L.* 4 *D. expil. her.*

§. 1044. Ex eodem principio sequitur: 9 ut, quia vir et uxor, saltem quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt (§. 146 *), si quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium * subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERUM AMOTARUM, ad res divortii caussa amotas cum omni caussa restituendas, *tit. D. de act. rer. amot.*

* Hinc si concubina quid surripuit, *L.* 17 *pr. D. de act. rei amot.* aut si uxor post divortium res mariti contrectet, *L.* 5 *pr. eod* furtum committitur.

§. 1045. Multo minus: 10 filiusfamilias qui vivo patre rerum paternarum quodammodo do-

---

§. 1043. possessae) *Hoc ita intelligendum, si possessio rei nondum adprehensa, alias enim semel adprehensa durat, etiam si res amota sit, et hinc fur est, qui rem in via amissam contrectavit animo lucri faciendi caussa*, L. 43 D. de furto. *

§. 1044. amotarum) *Olim ob res per uxorem divortii caussa amotas, marito concessa fuit retentio dotis: quod novo iure sublatum est.* Lib. un §. 5 C. de rei uxor. act.

* post divortium) *Vel ante matrimonium: quibus casibus furtiva condictio, propter reverentiam personarum, non etiam furti actio competit*, L. 1 2 et 3 pr. et §. 2 D. de act. rer. amot.

§. 1045. actio) *Nascebatur tamen severa castigatio. Pa-*

minus habetur (§. 588), patri quid suffuratus, furti reus est, §. 12 *Inst. h. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro una persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio (§. 139 7) *L. 16 D. de furt.* Quae ratio et in servos cadit, *d. §. 12 Inst. h. t. L. 17 pr. D. de furt.*

§. 1046. Quandoquidem etiam *lucri faciendi caussa* furtum committitur (§. 1040), sequitur: 11 ut, qui non lucri, sed libidinis caussa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat, *L. 39 pr. D. de furt.* 12 ut, qui nocendi caussa contrectavit, ex lege Aquilia, *L. 5 §. ult. L. 41 D. ad leg. Aquil.*; qui contumeliae caussa actione iniuriarum possit conveniri, *L. 35 pr. D. de furt.*

§. 1047. Denique quum contrectatione interverti possit vel res, vel usus, vel possessio (§. 1040), furtum quoque vel REI, vel USUS, vel POSSESSIONIS est, *§. 6 Inst. h. t.*

§. 1048. Furtum REI committit, qui contrectat: 1 res mobiles, sive animatas, sive inanimatas, sive magnas, sive minimas, §. 1 *Inst. de vi bon. rapt.*: adeoque 2 etiam filiosfamilias (§. 135*), §. 9 *Inst. h. t. L. 14 §. 13 L. 38 §. 1 D. de furt.*: multoque magis 3 servos, et ancillas (§. 77), modo non libidinis, sed lucri caussa surripiantur (§. 1046 11): non autem 4 liberos homines sui iuris, vel fugitivos, vel in quibus crimen PLAGII committitur, *L. 1 2 et 6 §. 2 D. ad leg. Fab. de plag.*

§. 1049. Furtum USUS committitur ab eo, qui

---

ter enim vi iuris vitae et necis ipse animadvertere poterat in filium pro arbitrio.

§. 1046. ancillam alienam) *Si modo sit meretrix: aliud, si non sit meretrix*, L. 82 §. 2 D. de furt.

§. 1048. minimas) *Ita tamen, ut magis in factum, quam furti actio competat. Vid. BINKER.* Obs. I. 1 c. 3.

§. 1048. velit) *Hinc si quis existimet, se invito domi-*

qui vel re, sibi usui non concessa, utitur (§. 810 5 *et* 22 6.) vel concessa aliter utitur, ac dominus velit, *L.* 40 *et* 54 *pr. L.* 76 *pr. D. de furt.* §. 6. *Inst. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum disciplinae exemplum extat apud VAL. MAXIM. *Lib.* 8 *cap.* 2 GELL. *lib.* 7 *cap.* 15.

§. 1050. Furtum POSSESSIONIS * committitur ab ipso domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert, §. 10 *Inst. h. t. L.* 12 §. 2 *L.* 19 §. *penult. L.* 79 *D. de furt.*

* Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio civilis (§. 820 2): transfertur tamen naturalis strictius accepta, qua quis rem non quidem animo dominii, sed tamen propter ius in re possidet, *Lib.* 37 *D. de adquir. rer. domin.*

§. 1051. Dividebatur porro furtum a Romunis in MANIFESTUM (εἰν αὐτο φωρω) *ipso in furto*, NEC MANIFESTUM CONCEPTUM, OBLATUM, PROHIBITUM, NON EXHIBITUM, §. 4 *Inst. h. t.*

§. 1052. MANIEESTUM est, quum fur in ipso furto, antequam eo pervenerit, quo furtum deferre destinaverat, adclamando, vel concurrendo deprehenditur, §. 3 *Inst. h. t. L.* 3 *pr.* §. 1 *seq. L.* 4 5 *et* 7 §. 1 *D. de furt.*

---

no re eius uti, idque illo volente fiat, furtum non committitur, §. 8 Inst. h. t.

§. 1050. aufert) *Sed hae duae species postremae hodie ad furtum vix referuntur, quia atrocior est apud nos furti poena, quam ut ea statui possit in delictum tam leve; hinc potius extra ordinem hoc casu agendum est ad id, quod interest.* *

§. 1852. adclamando) *Veluti fures! Fures! Aut: quo te fur proripis? Vid. CUIAC.* Obs. lib. 1 c. 38.

deprehenditur) *Sive a non domino, sive ab alio, etiamsi non gerat negotium domini, ut adversus CUIACIUM ostendit a COSTA* §. 3 Inst. h. t.

deprehenditur) *Nam si antequam rem eo detulerit, conspectus tantum fuerit, non est furtum hoc manifestum* L. 7 §. 1 D. de furt.

§. 1053. NEC MANIFESTUM, quum fur *επ' αυτοφωρω*, *ipso in furto* non deprehenditur, §. 3 *Inst. h. t.* L. *8 D. de furt.*

§. 1054. CONCEPTUM, quando res furtiva solemni ritu per lancem et licium quaesita ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtivam esse sciverit, L. *8 C. ex quib. causs. infam.*, inventa sit (Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. *13 seq.*), §. *4 Inst. h. t.*

§. 1055. OBLATUM, quum res furtiva ab aliquo sibi ignoranti, rem furtivam esse, L. *14* §. *4 D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur, §. *4 Inst h. t.*

§. 1056. PROHIBITUM, quum quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibuit, §. *4 Inst. h. t.*

§. 1057. NON EXHIBITUM, quum quis furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit, §. *4 Inst. h. t.*

§. 1058. Ex furto *manifesto* actio dabatur poenae persequutoria in quadruplum; ex *nec manifesto* in duplum, §. *5 Inst. h. t.*; ex *concepto* initio in tri-

---

§. 1053. *επ' αυτοφωρω*) *Sic a graecis appellabantur, qui in ipso crimine deprehensi erant. ARISTOPH. in* Pluto vers. 455.

deprehenditur) *Quaeri solet cur furem manifestum graviore poena dignum putarint Romani, quam nec manifestum. Sed ratio est, quia plus periculi imminet a fure manifesto qui plerumque ad desperationem actus nec vitae nec sanitati aliorum parcit, modo sese contumeliae possit subducere. Tum etiam ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in rerum suarum custodia, et diligentior in persequendo deprehendendoque fure. CUIAC.* Obs. lib. 19 c. 12.

§. 1054. lancem et licium) *Concipiebatur furtum a nudis, obiecta oculis lance, et licio lumbis circumdato. Simile quid animadvertimus in legibus SVEVICIS. Nam et ibi furta requiruntur praesentibus sex hominibus distinctis, nadipedibus, et femoralibus super genua adstrictis. Vid. LOCCENII* Antiquit. Svecho. Gothic. L. 2 c. 6 §. 48.

D. de acceptil: 2 Ut ea nec conditionem, nec diem admittat, *L.* 4 *et* 5 *D. eod.* Quamvis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium. *L. 12 D. eod.*

§. 1024. Deinde quum obligatio stipulatione dissolvatur, adeoque illa veluti alienetur, sequitur: 3 ut pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L. 2 D. eod.*, sed non acceptum ferat, *L. 1 C. eod.* (§. 251 *seq.*): 4 Ut et eorum debitum, et pars eiusdem hoc modo extinqui possit, modo res sua natura sit dividua, *§. 1 Inst. h. t. L. 9 10 et 13 §. 1 D. de acceptilat.*

§. 1025. Denique et ex definitione (§. 1022), et ex axiomate (§. 1021) infertur: 5 acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere, *§. 1 Inst. h. t. L. 8 §. 3 D. de acceptilat*: adeoque 6 si aliae obligationes, re, litteris, vel consensu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso iure tollere, sed tanquam pactum de non petendo producere solum exceptionem pacti conventi, (§ 1021) *L. 8 pr. L. 19 pr. D. de acceptilat.*

§. 1026. Invenit tamen C. Aquilius Gallus, aequissimus ille et solertissimus cautionum artifex, (CIC. *de Nat. Deor. lib. 2 c. 30 de offic. lib. 3 c. 14 pro Caecin. c. 27*) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi; quae acceptilatio STIPULATIO AQULIANA dicitur, *§. 2 Inst. h. t.*

§. 1027. Illa in eo consistit, quod obligatio pri-

HOTOMANNUS et P. FABER legunt sine novatione, pro sine mandato. *CUIAC.* Obs. 16 *intelligit mandatum de novando. ESTOR.*

§. 1027. deducitur) *Ergo tota stipulatio AQUILIANA consistit in duobus actibus. Primo enim debitum novatur*

mum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interragat Sempronium. *Quidquid te mihi ex mutuo* (empto, chirographo, etc.), *dare oportet*, *tantam pecuniam tu mihi* dare spondes*? Respondet Sempronius: *spondeo*. Deinde nova haec verborum obligatio nova stipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi iam me daturum spopondi*, *id habesne a me acceptum*? Respondet Titius: *Habeo a te acceptum*. Eo facto, acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, litteralis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio, §. 2 *Inst. h. t.*

§. 1028. Enimvero has ambages nunquam receperе maiores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras, semper obligationem perfectam produxerant (§. 777 *): hodie inter *pactum de non petendo* et *acceptilationem* solemne nihil interesse, inter omnes constat.

§. 1029. Alter modus *proprius*, MUTUUS DISSENSUS (§ 996) ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil tam naturale est quam eodem genere quiquid dissolvi*, *quo colligatum est* (§. 997); ita rationi consentaneum est, *nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi*, *L. 35 D. de reg. iur.*

§. 1030. Est vero MUTUUS DISSENSUS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpletae, conventio ut *emimus*, *non emimus*, §. *ult. Inst. h t.*

§. 1031. Ex quo sequitur: 1 ut contractus con-

---

per stipulationem, *deinde novata ista obligatio tollitur per acceptilationem. Quibus observatis etiam intelliges formulam istam numeris PLATONICIS obscuriorem*, *quae habetur* §. 2 In t. h. t.*

§. 1031. integra) *Nisi id fiat in fraudem tertii, cui ius ex illo contractu quaesitum est*; *vel lex dissolutionem impediat*, *ut in matrimonio*, *apud CHRISTIANOS*, *Vid.* Nov. 117 cap. 10.

sensualis mutuo dissensu dissolvi tantum possit re adhuc integra, *d. §. ult. Inst. h. t.*, adeoque: 2 si, re tradita, et soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed novus contractus ineatur, *d. §. ult. Inst. eod.*

---

ineatur) *Ex quo sequitur, ut si contractus re adhuc integra mutuo dissensu solutus sit, nullae debeantur gabellae, quum contra impleto contractu dissentientibus contrahentibus duplex gabella solvenda sit, quia duplex est initus contractus.*

ad fin.) *Sunt praeterea alii modi, quibus ipso iure tollitur obligatio, ut debitum propria auctoritate exigendo, morte, in iis quae ad heredes non transeunt, mutato statu, etc.*

LIBER QUARTUS

TITULUS I.

De obligationibus quae ex delicto nascuntur

§. 1032. Obligationem omnem aut ἀμέσως immediate ex *aequitate* vel *lege* nasci diximus, aut mediate et intercedente *facto nostro* (§. 771). Factum id vel *licitum* esse monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM, hoc MALEFICIUM, vel DELICTUM adpellavimus (§. 772). Hactenus de conventionibus: iam de delictis agendum.

§. 1033. Est vero DELICTUM *factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur.* Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, seu vitiositas actus, et *effectus* seu damnum alteri illatum: illi *poena* respondet, huic *damni reparatio*, uti recte observavit GROT. *de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 17* §. 22. Ad *poenam* quia delicta suos auctores tenent, *L. 22 C. de poen.*, illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse, *L. 26 D. eod.*, contra *reparationem damni* et ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. 1034. Est porro delictum vel VERUM,

---

§. 1034. admittitur) *Et quidem ex culpa propria, non aliena. Quamvis enim Struvius hanc in rem alleget exempla actionum de effusis et deiectis, nec non adversus nautas, caupones et stabularios; hi omnes tamen non conveniuntur ex culpa imputata, sed ideo, quia homines socordes et protervos in familiam receperunt*, L. pen. §. 2 D. de his qui effud. vel deiec. *

vel QUASI DELICTUM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur. *

* Quamvis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, nascatur, §. 3 *Inst. de leg. Aquil.* a potiore tamen ICti id delictum, quam quasi delictum, adpellare maluerunt.

§. 1035. Verum iterum vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Illud publico iudicio publicaque animadversione vindicatur; hoc quum directe ad laesionem privatorum tendat, tantum privatam producit persequutionem. Talia sunt FURTUM, RAPINA *, DAMNUM INIURIA DATUM, INIURIA §. *Inst. hoc. tit.*

* Sed duo priore semper visa sunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus securitas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et hodie sequimur, (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 19 §. 31, *et tit.* 20 §. 65).

§. 1036. PUBLICUM vel ex lege quadam publicorum indiciorum descendit, *L.* 1. *D. de publ. iud.*; vel extra ordinem, quamvis nulla huiusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIUM; posterius EXTRAORDINARIUM.*

* Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu privata sunt, sed publica. Nam et ad rei publicae detrimentum pertinent, veluti *annonae flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia et corpora illicita*; et publico iudicio vindicantur.

§. 1035. vindicantur). *Hoc est, quod maxime ad reipublicae laesionem tendit, cuius accusatio publica est, cuivis ex populo competens, et vocatur* κατ' ἐξοχὴν per excellentiam, *crimen. ESTOR.*

§. 1036. lata sit) *Debemus hanc observationem viro incomparabili IO. GE. GRAEVIO, cuius integrum locum dedimus in* Elem. Pand. tit. de iudic. §. 4. *Antea enim plerique ICti maxime fluctuarunt, quodnam discrimen horum criminum statuendum sit.* Verum idipsum fere in mentem venerat CUIACIO. *Tu Vid.* Obs. lib. 8 cap. 33. *Adde SIGON.* de iudic. lib. 2 cap. 4.

locum habet accusatio, subscriptio in crimen; *Lib. ult. D. de del. priv.* Poena capitalis, veluti ob aggeres AEgypti ruptos, cadavera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem haec crimina *privata L.* 1 §. *ult. D. de poen.* et in primis non semper publica iudicia esse dicuntur, quae instituuntur ob concussionem, L. 2 *D. de concuss.* ob praevaricationem, *L.* 3 *pr. de praevar.* ob stellionatum, *Lib.* 1 *D. de stellion.* sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde ius accusandi, non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui laesus est. Hinc et de stellionatu actio neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO, *L.* 1 *D. de stell.* Non publicis, quia non licet cuivis accusare; non privatis, quia persequutio est publica, *L.* 3 §. 2 *D. eod.*

§. 1037. Quum ergo in delictis vitiositas actus et effectus concurrant (§. 1033): consequens est, ut ex iis et ad *poenam*, et ad *reparationem damni* agi possit: id quod Romani etiam in delictis privatis, et quibusdam extraordinariis, admiserunt. Hinc aliae actiones natae ex delicto REI PERSEQUUTORIAE sunt, uti codictio furtiva, actio rerum amotarum: aliae POENAE PERSEQUUTORIAE, uti actio furti; aliae REI et POENAE PERSEQUUTORIAE, uti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquilia, maxime contra inficiantem, etc., §. *16 Inst. de act.*

§. 1038. Quumque hae actiones ad diversa sint comparatae, sequitur: 1 ut se mutuo non tollant §. *1033*), *L.* 34 §. 2 *D. de oblig. et pact.* 2, Ut rei persequutoriae et heredibus et contra heredes (§.

---

§. 1038. non contra heredes) *Unde quae rem et poenam simul continent, et mixtae vocantur, quatenus rem persequuntur, non poenam, contra heredes competunt in id, quod ad eos pervenit: quod promanat ex ea antiquitatis regula, quam POMPONIUS habet:* Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset, L. 38 D. reg. iur. L. 16 §. ult. D. quod met. causs. *Excipitur actio vi bonorum raptorum, quamvis mixta, quia praetor putavit sufficere condictionem*, L. 2 §. ult. D. vi bon. rapt.

contestata) *Quia per litis contestationem quasi contractus intervenit, ideoque et novatio fit, hinc actio iudicati*

1033) *L. 7 §. 2 L. 9 D. de condict. furt. L. 6. §. 4 D. rer. amot.* : 3 poenae persequutoriae, heredibus, sed non contra heredes, nisi lite cum defuncto contestata (§. 1029), *L. un. C. ex delict. dis in quant. hered. conven.* : 4 quae ad solam vindictam tendunt, nec heredibus, nec contra heredes competant, §. *1 Inst. de perpet. et temp. act.*, nisi lis iam cum defuncto contestata sit, *d. L. un. C. ex del. defunct.* : Ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, uno solvente, reliqui liberentur, *L. 1 C. de condict. furt.*

§. 1039. Iam de delictis privatis (§. 1035), et speciatim quidem hoc titulo de FURTO agendum.

§. 1040. FURTUM est *contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere*, *L. 1. §. 3. D. de furt.* §. *1. Inst. hoc tit.*

---

quae ex quasi contractu est, adversus heredes datur. Contestatur autem hodie lis per petitionem actoris, et ad contradictionem: olim vero ubi iudex datus erat, adhibitis testibus, quo contestatio dicta. Vid. HEINECC. Pandect. tit. de iud. §. 41 seq.

tendunt) *Tales dicuntur actiones, quibus persequimur pecuniariam poenam, quum tamen nobis nihil absit ex patrimonio nostro. Hinc e. g. actio iniuriarum aestimatoria procul dubio ad vindictam comparata est.* Huc etiam referuntur actio de moribus, actio ingrati in donatarium, vel libertum quibus inofficiosi testamenti actionem addit CUIACIUS* Obs. lib. 17 cap. 17.

liberentur) *Sed id tantum locum habet in rei persequutione vel restitutione. Quod enim ad poenam attinet, ad eam singuli ita tenentur in solidum, ut uno solvente, liberatio reliquis nunquam obtingat.*

§. 1040. admittere) *Scilicet iure naturae non absoluto, sed hypothetico, quod certa instituta humana pro fundamento habet, qualia sunt sermo, dominium, rerum pretium, et res publica, id quod observandum contra crisin SALMASII* de usuris, cap. 9.

§. 1041. Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio a loco (§. 1040), sequitur: 1 Ut qui furandi animo ingressus, nihil contrectavit, fur dici haud possit, sed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *L. 21 §. 7 D. de furt.*; vel tanquam *directarius* extra ordinem sit puniendus, *L. 7 D. de extraord. crimin. L. 1 §. 3 D. de effract.*: 2 Ut sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *L. 1 §. 1. D. de furt.*, praeterquam si cuis ope vel consilio furtum factum, §. 11 *Inst. h. t.*; 3. Ut in tantum locum habeat actio furti in quantum facta contrectatio, *L. 21 pr. D. eod.*

§. 1042. Quumque furtum sit *fraudulosa* contrectatio (§. 1040), consequens est: 4 ut furtum non faciant furiosi, dementes, infantes, infantiaeque proximi, §. *18 Inst. h. t.*: 5 Ut contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat, *L. 23 D. de furt.*: 6 Ut necessitas extrema a furto excuset, GROT. *de iur. bell. et pac. L. II. c. 11 §. 6 c. 3 D. de furt.*

---

§. 1041. contrectatio) *Quae conclusio opposita est Stoicis, qui omnia delicta paria putabant: hinc eum, qui vel aliquot grana ex acervo sustulisset, furem totius acervi existimabant. Ridet hanc sententiam HORATIUS*, Satyr. l. 1 Sat. 3 v. 115 seq:

Nec vincet ratio tantumdem ut peccet idemque
Qui teneros caules alieni infregerit horti,
Et qui nocturnus divum sacra legerit.

vel consilio) *Quo in casu adversus eum agi non potest condictione furtiva, quum rem non sustulerit*, Lib. 21 §. ult. D. de furtis. *Quin IUSTINIANUS negare videtur ob solum consilium furtum committi. Audi postrema verba* cit. §. Certe qui nullum opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, hortatus est adfurtum faciendum, non tenetur furti. *Hinc VINNIUS re perpensa distinguit inter simplex consilium, et impulsionem instructionemque ad furtum faciendum* ad d. §. Inst. n. 1 et 2.

§. 1042. excuset) *Si tamen quis extimulante fame tempore arctioris annonae cibum alteri auferat, furtum facit.* ANTON. MATTII, de crimin. ad tit. de furtis c. 1 n. 7.

§. 1043. Quia porro fur *rem alienam* contrectat: 7 furtum rei proprie nemo facit, *L. 43 §. 1 D. eod.*, nisi ea ab alio iuste possideatur, quo casu locum habet furtum possessionis (§. 1050): nec 8 rei nullius, vel a nemine possessae, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, ut nec qui ex hereditate iacente aliquid surripit, fur intelligatur, *L. 63 d. eod.*; quamvis quia hereditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur (§. 329), crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat, *L. 4 D. expil. her.*

§. 1044. Ex eodem principio sequitur: 9 ut, quia vir et uxor, saltem quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt (§. 146 *), si quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium * subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERUM AMOTARUM, ad res divortii caussa amotas cum omni caussa restituendas, *tit. D. de act. rer. amot.*

* Hinc si concubina quid surripuit, *L. 17 pr. D. de act. rei amot.* aut si uxor post divortium res mariti contrectet, *L. 5 pr. eod* furtum committitur.

§. 1045. Multo minus: 10 filiusfamilias qui vivo patre rerum paternarum quodammodo do-

---

§. 1043. possessae) *Hoc ita intelligendum, si possessio rei nondum adprehensa, alias enim semel adprehensa durat, etiam si res amota sit, et hinc fur est, qui rem in via amissam contrectavit animo lucri faciendi caussa*, L. 43 D. de furto. *

§. 1044. amotarum) *Olim ob res per uxorem divortii caussa amotas, marito concessa fuit retentio dotis: quod novo iure sublatum est.* Lib. un §. 5 C. de rei uxor. act.

* post divortium) *Vel ante matrimonium: quibus casibus furtiva condictio, propter reverentiam personarum, non etiam furti actio competit*, L. 1 2 et 3 pr. et §. 2 D. de act. rer. amot.

§. 1045. actio) *Nascebatur tamen severa castigatio. Pa-*

minus habetur (§. 588), patri quid suffuratus, furti reus est, §. *12 Inst. h. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro una persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio (§. 139 7) *L. 16 D. de furt.* Quae ratio et in servos cadit, *d. §. 12 Inst. h. t. L. 17 pr. D. de furt.*

§. 1046. Quandoquidem etiam *lucri faciendi caussa* furtum committitur (§. 1040), sequitur: 11 ut, qui non lucri, sed libidinis caussa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat, *L. 39 pr. D. de furt.* 12 ut, qui nocendi caussa contrectavit, ex lege Aquilia, *L. 5 §. ult. L. 41 D. ad leg. Aquil.*; qui contumeliae caussa actione iniuriarum possit conveniri, *L. 35 pr. D. de furt.*

§. 1047. Denique quum contrectatione interverti possit vel res, vel usus, vel possessio (§. 1040), furtum quoque vel REI, vel USUS, vel POSSESSIONIS est, *§. 6 Inst. h. t.*

§. 1048. Furtum REI committit, qui contrectat: 1 res mobiles, sive animatas, sive inanimatas, sive magnas, sive minimas, *§. 1 Inst. de vi bon. rapt.*: adeoque 2 etiam filiosfamilias (§. 135*), *§. 9 Inst. h. t. L. 14 §. 13 L. 38 §. 1 D. de furt.*: multoque magis 3 servos, et ancillas (§. 77), modo non libidinis, sed lucri caussa surripiantur (§. 1046 11): non autem 4 liberos homines sui iuris, vel fugitivos, vel in quibus crimen PLAGII committitur, *L. 1 2 et 6 §. 2 D. ad leg. Fab. de plag.*

§. 1049. Furtum USUS committitur ab eo, qui

---

ter enim vi iuris vitae et necis ipse animadvertere poterat in filium pro arbitrio.

§. 1046. ancillam alienam) *Si modo sit meretrix: aliud, si non sit meretrix*, L. 82 §. 2 D. de furt.

§. 1048. minimas) *Ita tamen, ut magis in factum, quam furti actio competat. Vid. BINKER.* Obs. l. 1 c. 3.

§. 1048. velit) *Hinc si quis existimet, se invito domi-*

§. 1053. NEC MANIFESTUM, quum fur *ἐπ' αὐτοφώρῳ, ipso in furto* non deprehenditur, §. 3 *Inst. h. t.* L. *8 D. de furt.*

§. 1054. CONCEPTUM, quando res furtiva solemni ritu per lancem et licium quaesita ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtivam esse sciverit, L. *8 C. ex quib. causs. infam.*, inventa sit (Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. *13 seq.*), §. *4 Inst. h. t.*

§. 1055. OBLATUM, quum res furtiva ab aliquo sibi ignoranti, rem furtivam esse, L. *14* §. *4 D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur, §. *4 Inst h. t.*

§. 1056. PROHIBITUM, quum quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibuit, §. *4 Inst. h. t.*

§. 1057. NON EXHIBITUM, quum quis furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit, §. *4 Inst. h. t.*

§. 1058. Ex furto *manifesto* actio dabatur poenae persequutoria in quadruplum; ex *nec manifesto* in duplum, §. *5 Inst. h. t.*; ex *concepto* initio in tri-

---

§. 1053. ἐπ' αὐτοφώρῳ) *Sic a graecis appellabantur, qui in ipso crimine deprehensi erant. ARISTOPH. in* Pluto vers. 455.

deprehenditur) *Quaeri solet cur furem manifestum graviore poena dignum putarint Romani, quam nec manifestum. Sed ratio est, quia plus periculi imminet a fure manifesto qui plerumque ad desperationem actus nec vitae nec sanitati aliorum parcit, modo sese contumeliae possit subducere. Tum etiam ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in rerum suarum custodia, et diligentior in persequendo deprehendendoque fure. CUIAC.* Obs. lib. 19 c. 12.

§. 1054. lancem et licium) *Concipiebatur furtum a nudis, obiecta oculis lance, et licio lumbis circumdato. Simile quid animadvertimus in legibus SVEVICIS. Nam et ibi furta requiruntur praesentibus sex hominibus distinctis, nadipedibus, et femoralibus super genua adstrictis. Vid. LOCCENII* Antiquit. Svecho. Gothic. L. 2 c. 6 §. 48.

plum, postea in duplum, GELL. *Noct. Att. lib. 11 cap. 18* ex *oblato* in triplum, non computata rei aestimatione, GELL. *ib.* PAULL. *Sent. recept. lib. 2 tit. 31 §. 45*; ex *prohibitio* denique et *non exhibito* itidem in duplum.*

* De furto saltem *non exhibito* id colligitur ex PLAUT. *Poenul. Act. III. scen. 1 v. 54 seq.* ubi AGORASTOCLES adolescens infortunio mactaturus LYCUM lenonem, COLLYBISCO villico suo dederat trecentos nummos PHILIPPUM, quos afferet ad lenonem, assimulans, peregrinum se esse, et locum quaerere, ubi genio indulgeat. Venit postea AGORASTOCLES cum advocatis testibus villicum tanquam fugitivum, et pecuniam apud lenonem quaesiturus, quumque hic MILPHIONEM servum quaeri ratus, infiaceretur, servum cum pecunia secum esse, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *servi corrupti* interpretantur: sed perperam, quum potius sit actio *furti non ex exhibito.* Aiunt enim eo loco advocati:

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum.
Id duplicabit omne FURTUM, *leno addicetur tibi.*

Ita et *act. I. scen. 1 v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extemplo.
Dupli tibi auri et hominis FUR *leno fiet?*

Nec non *Act. III. Scen. 4 v. 27. Homo* FURTI *se adstringit. Act. III. Scen. 5 v. 39. Age, omitte actutum, furcifer marsupium. Manifesto* FUR *es mihi.* Denique *Act. 5 Sc. 6 v. 14. Duplum pro* FURTO *mihi opus est.* Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti sermonem esse?

§. 1059. Sed et privata illa et solemnia rerum furtivarum in quisitio iam pridem post legem AEbutiam ab usu recesserat *, GELL. *Noct. Att. lib. 16 cap. 10*; et ipsae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obsoleverant, quamvis omnes, qui scientes rem furtivam susceperunt, et celarunt, furti nec manifesti rei sint, §. 4 *Inst. h. t.*

---

§. 1059. AEbutiam) *Hac lege, cuius praeter* GELLIUM *vix quisquam meminit, omnia ista legum 12 tabb. capita abrogata sunt, quae vel bonis moribus, vel decori videbantur repugnare. De ea adcurate egit* ABR. WIELINGIUS in Diss. de furto per lancem et licium concepto, sub finem.*

* Non tamen exolevit ipsa inquisitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus privatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel iudicia quaedam concurrant, *L.* 8 *C.* *ex quib. causs. infam.* *L.* 1 §. 2 *et* 3 *L.* 3 *D. de fugit.* *L.* 2 *C. de serv. fug.*

§. 1060. Sed et vel NOCTU fit furtum, vel INTERDIU, *L.* 54 §. 2 *D. de furt.* *Nocturnum* furem occidere licet, si aliter periculum evitari non possit, et id clamore suo occidens testificetur: *diurnum* non nisi si se telo, quum deprehenditur, defendit: *L.* 54 §. 2 D. *eod.* *L.* 4 §. 1 D. *ad leg. Aquil.* *L.* 9 D. *ad leg. Cornel. de sicar.* (Conf. *Exod. XXII.* 2 *et cap.* 3 D. *de homicid.*)

§. 1061. Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si *Civiliter*, tunc aut *poenam*, aut *rem* persequimur (§. 1037).

§. 1062. REI persequendae caussa datur CONDICTIO FURTIVA domino *, *L.* 1 D. *de condict. furtiv.*; vel bonae fidei possessori, nec non tutori

---

§. 1060. defendit) *Quamvis et eo casu paullo mitius procedendum sit, si fur quidem interdiu, sed loco admodum solitario, et ubi aliorum auxilium sperari nequit, deprehendatur, tunc enim quia eadem ratio est, eamdem quoque esse oportere iuris dispositionem, nullum est dubium.* *

ad fin.) *De fure nocturno, et diurno; et cur in caede furis nocturni clamor adhibendus sit, erudite, ut solet, agit CUIAC.* Obs. lib. 11 cap. 27 lib. 14 cap. c. 15. *Merito tamen existimant SCHULTINGIUS, aliique, quos sequitur KNORRIUS* ad h. t. *nocturnum furem omnimodo occidere lege 12 tabularum permissum fuisse, quum huius clamoris nemo veterum meminerit: hinc ICtis, aut TRIBONIANO hanc limitationem adscribunt, Conf. NOODT* Probab. l. 1 c. 9.

§. 1062. furtiva) *Quam quidem aliqui ex delicto esse negant, quum tamen contrarium ex* L. 21 §. penult. et ult. D. rer. amot. *facile possit demonstrari.* *

desierit) *Sive res facto suo, sive casu perierit, sive esset res aeque peritura, vel non, apud dominum: quod est singulare in hac actione*, L. 49 D. de petit. hered. *Fur enim semper in mora esse dicitur.*

nomine pupilli, *L. 136 D. de reg. iur. L. 56 §. penult. D. de furt.*, eiusve heredi (§. 1038 2), contra furem, sive possideat, sive possidere dolo desierit, eiusque heredes (§. *eod.* 2) ad rem furto oblatam restituendam, cum omni caussa, eiusve aestimationem, *tit. D. de condict. furt.*

* Quod aliis iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat (§. 1127 3) *L. ult. D. usufr. quemadmod. caus. §. 14 Inst. de act.* Unde id odio furtum receptum. Interim tamen et omissa hac condictione dominus potest uti *rei vindicatione*, *§. ult. Inst. h. t.*

§. 1063. Ad poenam persequendam comparata est ACTIO FURTI, quae datur non modo domino, nec huic semper, sed et ei, cuius interest, §. 13 *Inst. h. t.*, veluti creditori ratione pignoris, §. *14 Inst. h. t.*, b. f. possessori, §. *15 Inst. h. t.*, omnique cuius est periculo res, quique solvendo est, §. *17 Inst. h. t.*, adversus furem, eumque, qui recepit, celavit, eiusve ope consiliove furtum factum §. *11 Inst. h. t.*, ad duplum, si furtum *nec manifestum* sit; ad quadruplum, si *manifestum* §. *5 Inst. h t.*

§. 1064. Quumque actiones rei et poenae perse-

---

heredes) *Contra hos tamen haec actio dari non potest, nisi in quantum ad heredes pervenerit, ob legem generalem* un. C. ex delect. defunct. in quant. hered. conven. * *Pro hac auctoris sententia non semel disputat CUIAC. Sed verius est condictionem furtivam dari adversus heredes in solidum. Perspicuus in hanc rem textus est in* L. 9 D. de condict. furt. *PERRENON.* Animadv. l. 2 c. 7 thes. iur. civ. tom. 1 *ANTON. MATTH.* de crim. ad tit. de furtis c. 4 n. 2.

§. 1063. furem) *Non vero adversus eius heredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata; hoc enim facto ob novationem, quae per litis contestationem interoessit, etiam heredes non ex delicto, sed ex quasi contractu tenentur.*

§. 1064. ad fin.) *Generale enim observandum est istud principium, plures actiones ad idem tendentes concurrerre*

quutoriae se mutuo non tollant (§. 1038 1), sequitur, ut, licet fur duplum vel quadruplum solverit tamen condictio furtiva vel rei vindicatio nihilominus habeat locum, *L. 54 §. 5 D. de furt.*

§. 1065. Extra ordinem etiam CRIMINALITER iure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fisco adplicandam, vel ad poenam corporis adflictivam, vel capitalem, *L. ult. D. de furt. L. 6 pr. D. ad leg. Iul. pecul.* Sed Iustinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione consistat, voluitque, ut fures in exilium eiiciantur, vel condemnentur in mulctam, *Nov. CXXXIV. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. fugit.*

§. 1066. Tale ius Romanum. Moribus nostris fere poena furti cessat in furto usus, et actio tantum datur in id, quod interest. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere ubique cessant, quia vix fert rerumpublicarum nostrarum facies, ut poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero nostris maioribus furtum semper visum sit crimen publicum (§. 1035 *), huius persequutio et hodie fere criminalis est.

§. 1067. Ex constitutione ergo criminali Carolinae furtum masculorum gula laqueo frangitur, foemine soffocantur in aquis, *Const. crim. art. 162*: non ex principiis iuris Romani, sed veteris Germanici, cuius vestigia in constitutione FRIDERICI Imp.

---

tantum elective; si vero ad diversa tendunt, tunc concurrere dicuntur comulative, i. e. ita, ut una alteram non absorbeat. *

§. 1065. eiiciantur) *Quae lex tamen prudentiae legislatoriae parum consentanea est, et hinc plerisque hodie locis fures condemnantur vel in ergastula, vel ad operas publicas, vel ad triremes, quia tunc in furtum rei publicae prospicitur.* *

§. 1067. Carolinae) *Constitutionis CAROLINAE apud nos nulla auctoritas. De poena furti hodierna consule CLARUM* §. **furtum** *v.* **sed quaero et seq.**

2 *Feud.* 27 §. *ult.*, expressissima supersunt.

§. 1068. Nimirum 1 furtum commissum vel *simplex*, vel cum effractione seu adscensu per scalas, aut cum vi maiore coniunctum, est veluti si telo instructus fur in aedes irruerit, quod furtum nem eseos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet poena suffocationis, *Const. crim. Carol. art.* 159: 2 *Simplex* in *magnum* et *parvum* distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos solidos, id est, ultra quinque aureos Hungaricos surripuerit, furtum dicitur *magnum*, et hoc quoque suffocatione puniri solet, *Const. crim. art.* 160 161 3. *Furtum* vel *primum*, vel *secundum*, vel *tertium* commissum est. Furtum *primum* pro diversis circumstantiis carcere, relegatione, ictu fustium punitur, *art.* 158. Circa *secundum* itidem obtinet poena extraordinaria, *art.* 191. *Tertium* furati autem suffocatione plectuntur, si aestimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat, *art.* 162.

§. 1069. Sed quia haec poena satis atrox est, ea non irrogatur: 1 ob furta domestica, *art.* 165: nec 2 iis, qui res ab alio amissas inventasque a se celant: nec 3 piscantibus in alienis rivis: nec 4 ob furta, ubi de rerum aestimatione non satis constat, *art.* 165 168 169: nec 5 ex quorumdam sententia, sane mitiore, furibus, qui rem ablatam restituerunt, CARPZ *part.* 4 *Constit.* 32 *def.* 15 *seq.*

1070. Ceterum nec suffocationis, nec ulla alia poena tollit actionem rei persequutoriam (§. 1083 1), HULR. HUBER. *Prael. Pand. de furt.*; 6 Aliud

---

§. 1069. restituerunt) *Quod tantum de simplici primo et secundo dicendum est. Idem obtinet, si rei furtivae pretium persolvat, vel dominus actionem sibi competentem sponte remittat, et delictum furi condonet* KNORR.

vulgo doctores Saxonici ob *glossam iuris provinc. Saxon. lib. 2 art. 30 n. 4 Mit. dem. Tod vvettet man dem Richten, und busset dem Klager*; quam ita vertunt: *morte et iudicii satisfit, et actori*; quum tamen verbum *Bussen* non notet rei restitutionem, sed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet, CARPZOV. *part. 4 const. 32 def. 23* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. 2 tit. 19 §. 30 seqq.*)

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

§. 1071. Alterum delictum privatum est RAPINA (§. 1035), quae est *violenta rei alienae mobilis oblatio, lucri faciendi caussa, dolo malo facta.*

§. 1072. Ergo eatenus conveniunt *furtum* et *rapina*, quod utrumque delictum in dolosa rei alienae mobilis contrectatione, consilioque lucrum faciendi consistit; sed in eo differunt, quod furtum sit ablatio *fraudulosa*, rapina ablatio *violenta*, *L. 2 §. 1. D. h. t.*

§. 1073. Ex definitione ergo (§. 1071) infertur:

§. 1071. violenta) *Quid vero, si quis rem non violenter abstulerit, sed vi adhibita coegerit, ut sponte daret, an non et haec rapina sit? Idque negant ICti, sed id factum incidere aiunt in speciale delictum, quod vocatur* concussio.*

lucri faciendi) *Si persona libidinis caussa rapiatur, raptus vocatur. Quod delictum ad vim publicam refertur, et capitale est*, L. un. C. de rapt. virg. *

§. 1072. violenta) *Quae si in via publica facta est (qui homines tunc* grassatores *vocantur), tunc paullo durior poena est; durissima autem, si quis latrocinium egerit; e. g. si cruenta spolia detraxerit: tunc enim contusione membrorum puniri solet.* *

§. 1073. ad fin.) *Locus etiam est actioni vel exceptioni spolii, quia iure Canonico res immobiles, corporales et incorporales non distinguuntur.* *

1 locum non habere actionem vi bonorum raptorum, si quis rem immobilem invasit; sed tunc vel ex interdicto *unde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica* vel *privata* agendum esse, *L.* 2 §. 1 *D. h. t.*

§. 1074. Ex eadem sequitur: 2 ut si quis rem non alienam, sed quam suam putavit sive mobilem, sive immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haud sit, *L.* 2 §. 18 *D. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inveniatur, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam: cautum est constitutionibus, ut qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suae caderet; sin aliena res reperiatur, post restitutionem eius, aestimationem praestare teneatur, *L.* 13 *D. quod met. causs. L.* 7 *C. unde vi* §. 1 *Inst. h. t.*, et quidem non fisco, sed laeso, ULR. HUBER. *Praelect. Inst h. t.* §. 2.

§. 1075. Porro inde colligendum: 3 solum hic dolum spectari, non rei raptae pretium, *pr. Inst. h. t. L.* 2 §. 18 *D. eod.*: 4 Hoc delictum non cadere in impuberem, *L.* 2 §. 19 *D. eod.*; adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum dementem, etc.

§. 1076. Potest quidem et contra raptorem ACTIO FURTI locum habere, quia et ipse fur improbus est, *pr. Inst. L.* 2 §. 10 *D. h. t.* Datur tamen et a praetore ACTIO VI BONORUM RAPTORUM mixta, id est, rei ac poenae persequutionem continens (§. 1037), qua dominus, vel is, cuius interest, §. 5 *Inst. L.* 2 et

---

§. 1074. sed laeso) *In solatium iniuriae quam passus est: si modo non iniustus malaeque fidei possessor sit.*

§. 1076. in simplum) *Vere ergo rapina paullo minus atrox videbatur delictum, quam furtum; quia non esset tantum cum periculo vitae coniuncta, sed quum haec philosophia non esset publici saporis, non sane mirandum est, ICtos arbitrium dedisse actori, si hac ratione experiri mallet, an actione furti manifesti.*

22 *seq. D. h. t.*, agit contra raptorem, non etiam contra heredem (§. 1038 3), intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. h. t.*, nisi Judaeo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum poena simplici, *L. 6 C. de pagan.*; vel nisi quis navicularios diripuerit, quo casu quadruplum poena est, *L. 5 C. de navicular.*

§. 1077. Hoc vero quadruplum, ut diximus, secus ac in actione furti, et rei pretium, et poenam continet, *pr. Inst. h. t.* Ex quo colligendum: 1 nullam ex hoc delicto dari actionem persequutoriam: 2 Si quis ob rapinam actionem furti instituerit (§. 1076), ei et condictionem furtivam ad rem eiusve aestimationem etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere, *L. 2 §. ult. et penult. D. h. t.*

§. 1078. Dabatur et criminalis huius delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et spoliant, *L. 28 §. 10 L. 28 §. 15 D. de poen.*

§. 1079. Sed uti Germanis rapina semper visa est delictum publicum (§. 1035 *), ita et hodie pene ubique criminaliter de ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum §. 1076). Secundum costitutionem sane criminalem et mores, raptor rei vel minimae gladio feritur, grassatoris cadaver praeterea rotae in via publica illigatur; latro crurifragio plectitur, *Const. crim. art. 126 et Arg. art. 130.* Alibi grassatores, qui saepe id fecerint, vel ferro usi sint,

---

§. 1077. rei persequutoriam) *Immo nec eamdem habet, si actionem ex Lege Aquilia, quae cum hac concurrit, instituerit*, L. 2 §. 10 L. 26 D. h. t. *quia et haec mixta est*, §. 9 Inst. de Leg. Aquil. *.

§. 1078. spoliant) *Qui, ut et piratae seu praedones maritimi in crucem tolli solebant, adeoque hoc casu cessabat actio vi bonorum raptorum. Plura enim in rem dixit WISSEMBACHIUS in* Notis nomico-philologicis ad passionem Jesu Christi· *

capitis damnantur, alibi exilio vel ictu fustium adficiuntur. Secundum *L. 28 §. 10 D. de poen.* grassatores capitis damnantur: famosi latrones furcae figuntur, *L. 28 §. 15 D. eod.* Raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur, secundum περιστάσεις circumstantias, et tunc demum si rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vide ULR. HUB. *Praelect. ad D. h. t.* §. 1 (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. 1 tit. 20 §. 56 seq.*

TITULUS III.

De lege Aquilia

§. 1080. Tertium delictum est DAMNUM INIURIA DATUM, quod vindicatur ex LEGE AQUILIA (§. 1035). DAMNUM vero INIURIA DATUM *est omnis patrimoni deminutio nullo iure facta*, et quidem *ab homine libero*. Nam si servus (olim et filiusfamilias, §. 138 3), delicto privato quocumque alterum laesisset, id quidem NOXAE; sin quadrupes nocuisset, PAUPERIEI nomine veniebat Ctis.

§. 1081. Quum ergo *iniuria* damnum datum esse oporteat (§. 1080), *iniuria* autem *factum* dicatur, quod non iure factum, §. 21 *Inst. h. t.*, sequitur

---

§. 1080. Aquilia) *De auctore huius* PLEBISCITI, *ac tempore, quo Romae prodiit, non sa is constat. Adeundi* BALDUINUS, CHIFFLETIUS, *et* NOODT, *qui plenum commentarium ad hunc titulum ediderunt.*

§. 1081. levissima) *Quo in primis pertinet casus lepidissimus in* L. 11 pr. De lege Aquil. *ex qua patet, etiam tonsorem teneri hac lege, qui servum sub dio totonderat, eique absciderat iugulum, pila in cultrum temere proiecta.* ad fin.) *Exempla culparum, ob quas legi Aquiliae fit locus, perspicue afferuntur in* §. 4 et seq. Inst. h. t. *Haec il-*

1 ut ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, sed et qui culpa damnum intulit, §. 2 3 14 *Inst. h. t.*, etiam levissima *, *L. 44 pr. D. h. t.*, veluti si quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis suae parum memor aliquid suscepit, quo alteri nocetur, §. 4 5 6 7 et 9 *Inst. L.* 5 5 7 8 30 31 et 44 *pr. D. h. t.*

*. Ex quo non absurde a quibusdam colligitur, legem AQUILIAM non solum ad vera delicta, sed et ad damna quasi ex delicto data pertinuisse, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur (§. 1034 *). Sane si actio de effusis et eiectis ex lege AQUILIA est, quod visum BYNKERSHOEKIO, eo minus haec observatio vocari potest in dubium.

§. 1082. Contra 2 ex lege hac non tenetur, qui iure suo usus alteri damnum dedit, veluti qui *moderamine inculpatae tutelae adhibito* (ita enim vocatur in *L.* 1 *C. unde vi*), adgressorem vel latronem occidit, §. 2 *Inst. L.* 4 *et* 29 §. 7 *L.* 45 §. 4 *D. h. t.* Is vero id moderamen adhibuisse intelligitur, qui 1 adgressorem iniusta vi irruentem, 2 imminente vitae, corpori, vel rebus periculo, 3 in continenti, 4 tuendi sui caussa, occidit, *L.* 4 *et* 5 *pr. L.* 45 §. 4 *D. h. t. L.* 3 *D. de iust. et iur.*

§. 1083. Similiter, nec 3 qui casu fortuito damnum dedit, reus est §. 3 *Inst. h. t.*; quia casum nec in contractibus, nec in delictis quisquam praestat (§. 885).

lustrant PREHERUS Verism. l. 3 c. 8, *et* EVER OTTO Praefat., ad thes. iur. civil. tom. 2 pag. 14.

* pertinuisse) *Ob eamque caussam a Graecis in* Basilic. l. 60 pr. h. t. *lex Aquilia dicitur* καθολικος, generalis.

§. 1082. occidit) *Quae requisita, si non exacte observata sint, non quidem ista caedes pro moderamine inculpatae tutelae haberi potest, sed tamen etiam non statim meretur poenam omicidii: sed qualiscumque excesssus extra ordinem puniri solet.*

§. 1083. praestat) *Neque enim casus homini imputatur,*

§. 1084. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet (§. 1080), sequitur: 4 ut directe ex ea lege actio non detur, si liber homo vulneratus sit, *L.* 13 *D. h. t.*: 5 ut contra ea competat, si corpore corpori nocitum patrimoniumque alterius imminutum sit, ad quem casum proprie verba legis Aquiliae pertinebant, *§. ult. Inst. hoc. tit.*

§. 1085. Ceterum tria potissimum fuere legis Aquiliae capita, quorum primo cautum, ut, *si quis servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnatus sit, quamvis id in eo anno plurimi fuerit*, *L.* 2 *pr. D. hoc tit.*

§. 1086. ERGO PRIMUM caput vindicabat damnum non quodvis, sed: 1 OCCIDENDO datum, *L.* 7 *§.* 1 2 *D. h. t.*: 2 non in re quavis, sed in SERVIS, et PECUDIBUS QUADRUPEDIBUS * id est, *quae gregatim habentur*, datum, quales et sues sunt, *L.* 3 *§.* 2 *D. h. t. §.* 1 *Inst. h. t.*

* ICti, quoties ex arte loquebantur, distinguebant *quadrupedes, pecudes, et bestias.* QUADRUPEDES sunt, *quae dorso et collo domantur*, id est, quae sarcinas vehunt et trahunt. ULPIAN. *Fragm. tit.* 19 §. 1 PECUDES, *quae gregatim pascuntur:* reliqua animalia BESTIAE vocabantur. BYNKERSHOEK, *de reb. manc. cap.* 6 *pag.* 119 *seq.* Quum ergo in lege nostra iungantur *pecudes quadrupedes*: facile patet, non adeo absurdam esse veterum dubitationem, *an sues sint pecudes quadrupedes?* §. 1 *Inst. h. t. Lib.* 65 §. 4 *D. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes esse negabant, quia dorso et collo non domarentur, at *pecudes* esse concedebant, quod gregatim pascerentur.

---

sed fato: hinc eleganter a Graecis δεοῦ βία *divina vis appellatur.*

praestat) *Id quod tamen aliter se habet si quis eo tempore quo casu damnum datum, nec re licita, nec loco licito versatus sit: quo pertinet elegans exemplum* §. 4 Inst. h. t. *de milite iaculis sese exercitante.* *

§. 1086. * Quadrupedes sunt) *Sive inventa: hinc oves boves suos CUIACIUS hoc nomine contineri negat*, ESTOR.

§. 1087. Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis domino, vel ei, cuius ex iure in re interest, *L. 11 §. 9 D. h. t.*, quinque damnum passus est, adversus occidentem, non eius heredem (§. *103* 2), §. *9 Inst. h. t.*, vel contra plures in solidum, *L. 11 §. 2 D. h. t.*, ad praestandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapso plurimi fuit, ita, ut omne commodum, quod intra proximum annum pretiosiorem facere potuisset servum, ad aestimationem eius accedat, *L. 23 §. 6 D. h. t.* Exempla sunt in *L. 22 §. 1 L. 23 §. 1 D.* §. 10 *Inst. h. t.*

§. 1088. SECUNDUM caput et ab usu recessit, et hodie ignotum est, §. *1 Inst. L. 27 §. 4 D. h. t.*, quamvis verosimillimum videatur, eo capite vel de servo corrupto, vel de effusis, et deiectis egisse Aquilium, vel etiam plura, quam tria huius legis capita fuisse. Vide BYNKERSHOEK. *Obs.*, L. 1 c. *13*, et quae disputavimus in *Antic. nostr. Rom. h. t.* §. 9 *seq. edit. nov.*

§. 1089. TERTIO cautum fuerat, ut, si quis *alias res, praeter hominem et pecudem occiderit, vel si quis alteri damnum dederit urendo, frangendo,*

---

§. 1087. vel ei) *Veluti usufructuario, vel usuario, quibus non directa, sed utilis actio datur*, d. Lib. 11 §. 10. heredem) *Cuius rei elegans ratio redditur* §. 9 Inst. h. t. *quia non tantum solvitur, quantum deperditum est, adeoque haec actio non rei persequutoria est, sed poenalis habetur.*

§. 1088. secundum caput) *Hoc caput Imperator in usu non esse dicit* §. 12 Inst. h. t. *iam vero* §. 13 *refert ad caput tertium etiam effusa : ergo non potuit agere secundum caput de effusis; quippe quae species adhuc in usu esse dicitur. CUIACIUS in* Parati. D. h. t. *egisse putat de quavis alia damni datione, etsi res nostra non sit laesa, sed utilitas intercepta. WESTENBERG.* h. t. *de servo corrupto actum existimat. ESTOR. At NOODT ductum hoc loco ignorantiam profitetur.*

§. 1089. ad tit.) *Et quamvis hic omissum sit vocabu-*

rumpendove iniuria, is tantum aes domino dare damnas esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis, L. 27 §. 5 D. h. t.

§. 1090. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum: 1 in alia re, quam servo, vel pecude quadrupede: 2 non solum occidendo, sed et quovismodo corrumpendo illatum, §. 13 *Inst. h. t.* L. 27 §. 3 D. h. t.

§. 1091. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, cive cuius ex iure in re intererat, L. 11 §. 10 D. h. t., adversus occidentem vel corrumpentem res alias, praeter servum, vel pecudem quadrupedem, vel aliud qualecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit, d. L. §. 7 §. 4 D. h. t. Nec tamen ullo modo haec actio infamat, L. 1 D. *de his, qui not. infam.*

§. 1092. Addenda adhuc tria veluti corollaria: I Si liber homo vulneratus sit, cum ex hoc tertio capite non directam, sed utilem actionem habere, non ad aestimationem, sed ad id, quod interest, id quod et operarum cessantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum, et deformitatis, aestimatio venit, L. 13 D. h. t. L. 3 D. *si quadrup. pauper. fec. dic.* L. ult. D. *de effus. et deiect.*

§. 1093. Alterum est: II quod ex hac actione lis inficiendo creverit, adeoque, qui negas-

---

lum plurimi; illud tamen subintelligendum esse monetur §. 15 Inst. h. t. *adeoque eadem omnia obtinent, quae de cap. 1 diximus.*

§. 1091. infamat). *Ratio repetenda est ex* §. 1081 *non enim hic tantum vindicatur damnum dolo, vel culpa lata datum, sed etiam quod ex culpa levissima profectum est. Ob levissimam autem culpam famam alicuius sugillari, esset omnino iniquissimum.*

§. 1092. deformitatis). *Quarum tamen ratio habetur, si non ex lege Aquilia, sed iniuriarum quis agat, quia posteriore casu non solum aestimatur, quod nobis ex re nostra ab est, sed et quidquid vergit in contemptum et contumeliam.*

set delictum, dupli reus fuerit, §. 25 *Inst. de act. L.* 2. §. 13 *D. ad leg. Aquil.*

§. 1094. Postremum: III quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit *actio ex lege Aquilia* DIRECTA; si corpori, sed non corpore, actio UTILIS; si nec corpori, nec corpore, IN FACTUM (§. 1084) §. *ult. Inst. h. t. L. 11 D. de praescript. verb.*

§. 1095. Moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod interest, praestandamque veram rei aestimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum sit, quaeritur, nec lis inficiando crescit. Si tamen dolus accedat, praeter aestimationem actori praestandam, et poena, vel statutis expressa, vel arbitraria, locum habet. Unde verissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, sed ex iure patrio, vel aequitate naturali, superesse statuunt. Quamvis, quae moribus hodiernis adplicari possunt, ea in foro hodienum observari, nemo temere negaturus sit. Sic. v. g. etiamnum observantur, quae diximus in §. 1092, de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato,

---

§. 1094. si corpore) *Manibus scilicet, ligno, lapide, vel calce, etc.*

sed non corpore) *Exemplum cape in eo, qui pecus alienum ita inclusit, ut fame interiret: aut illud in tantum exagitavit, ut praecipitaretur: aut si quis servo alieno persuasit, ut in arborem adscendat, isque in e cecidit.*

nec corpore) *Veluti si quis fumo facto apes alienas fugaverit: aut servum alienum compedibus intempestiva misericordia solverit, ut fugeret.*

in factum) *Harum porro actionum idem finis, idemque effectus est.*

§. 1095. crescit) *Quum ergo haec tantum naturam huius legis absolvant, reliqua ex ipso iure naturae et gentium sint; facile patet, actionem in foris nostris receptam perperam vocari actionem Legis Aquiliae. Conf.* THOMASII Diss. larva Legis Aquil. actioni de damno dato detracta.

Arg. Const. crim. art. 20. (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2 *tit.* 20 §. 80 *seq.*)

TITULUS IV.

De Iniuriis

§. 1096. Quartum delictum privatum est INIURIA (§. 1035), quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, uti in lege Aquilia (§. 1081), sed *quodvis dictum factumve, ad alterius contumeliam dolo malo directum*, *pr. Inst. h. t.*

§. 1097. Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis, alteri fiat (§. 1096): sequitur, ut iniuria sit vel VERBALIS, vel REALIS, §. 1 *Inst. L.* 1 §. 1 *D. h. t.* Ad priorem, etiam *iniuria scripta*, et *famosus libellus*; id est integrum scriptum, ad alterius infamiam editum, sive ανωνυμον, nullo nomine, sive ψευδωνυμον, sive nomine auctoris insignitum, L. 5 §. 9 *D. h. t. L. un. C. de famos. libell.*, ad posteriorem etiam *contumeliosa pictura* refertur.

§. 1098. Quumque et maior et minor possit inferri contumelia, iniuria in SIMPLICEM, et ATROCEM dividitur, §. 9 *Inst.* L. 7 §. 7 8 L. 8 *et* 9 *D. h. t.*, et haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumeliose quis habitus est, vel ex persona cui illata, aestimatur, §. 6 *Inst.* L. 7 §. *ult.* D. *h. t.*

---

§. 1097. vel realis) *Labeo ait iniuriam fieri re, quoties manus inferuntur*: verbis, *quoties manus non inferuntur, et convicium fit*, L. 1 §. 1 D. h. t.

§. 1098. cui illata) *Quo in primis pertinet iniuria ministris Ecclesiae inter sacra dolo malo illata, quam capitalem esse volunt leges nostrae*, L. 13 C. de Episc. et Cleric.

§. 1099. emendandique animo) *Vel defensionis, aut indemnitatis suae gratia: ut si quis testi crimen obiiciat ad eius fidem imminuendam, et illud probare facile possit;*

§. 1099. Quum porro dolose illatam esse oportet iniuriam (§. 1096), sequitur: 1 ut sine animo iniuriandi ea non committatur, L. 5 C. L. 15 §. 13 L. 32 et 33 D. h. t.: 2 ut furiosi, impumberes, aliique doli incapaces, iniuriarum rei esse nequeant, L. 3 §. 1 D. h. t.: 3 ut, qui per iocum quid facit, L. 3 §. 3 D. eod., vel 4 servum suum percussurus, liberum hominem percussit, L. 3 §. 4. L. 4 D. h. t., 5 corrigendi emendantique animo quid dixit fecitve, L. 5 §. 4 *ad leg. Aquil.* L. 15 §. 39 D. h. t., iniuriam fecisse haud praesumatur, quamvis haec praesumtio veritati, et probationi actoris cedat. Exemplum de magistratibus est in L. 23 D. h. t.

§. 1100. Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, iniuria est (§. 1096); perinde sane est, 6 sive quis directe iniuria affectus, sive per latus alterius e familia sua, v. c. filii, servi, immo et sponsae, multoque magis uxoris, petitus sit, L. 18 §. 4 5 L. 15 §. 35 *et seq.* L. 41 D. h. t.: 7 ut tunc pater ob iniuriam filio, maritus ob uxori, sponsus ob sponsae, dominus ob servo illatam recte agat, §. 2 *Inst.* L. 1 §. 3 *et ult.* D. h. t., non autem uxor ob maritum, nisi et in illius simul contumeliam comparata sit iniuria, §. 2 *Inst.* L. 2 *et* 11 §. 8 D. h. t.

---

vel offerenti cautionem obiiciat fideiussorem non esse idoneum.

fecitve) *Modo non excesserit officii metas; quo casu saltem ex lege Aquilia tenebitur.*

cedat) *Satis liquida autem haec est probatio: 1 si actor ostendat, reum, e. g. sacerdotem, non observasse gradus admonitionis: 2 si ipse elenchus, quo usus est, non fuerit cum mansuetudine animi coniunctus, sed verbis atrocissimis ipsam peccantis personam depinxerit.*

§. 1100. familia sua) *Quare ex iniuria uni facta interdum tres iniuriarum agere possunt. Propone uxori meae filiaefamilias iniuriam factam: et mihi, et patri eius ex Praetoris edicto, et ipsi iniuriarum actio competit*, Lib. 1 §. 9 D. h. t.

§. 1101. Potest vero ob iniuriam vel CIVILITER agi vel CRIMINALITER; itemque ex EDICTO PRAETORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de iniuriis*. Accedit etiam remedium extra iudiciale RETORSIONIS.

§. 1102. PRAETORIA, quae et AESTIMATORIA vocatur, datur iniuria vel in se, vel in aliis et familia sua passo, non vero eius heredi, (§. 1038 2) adversus eum, qui vel ipse, vel per alios intulit, L. 11 pr. §. 3 *Inst. h. t.*

§. 1103. Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contraria ad poenam *arbitrariam* infligendam, §. 10 *Inst.* L. *ult.* D. *h. t.* Quae poena et capitalis est, 1 ob libellum famosum, factum sparsumve in vulgus, L. *un. C. de fam. libell.*: 2 ob iniuriam cultui divino locisque sacris, aut sacerdotibus inter sacra publica illatam, L. 10 *C. de Episc. et Cler.*: 3 ob iniuriam professoribus et studiosis academicis illatam infamiam irrogari, et auctores iniuriae dignitatibus privari iussit FRIDERICUS Imp., *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. 1104. Prior actio praetoria est, et ad vin-

---

maritum) *Indecorum enim visum est, maritum ab uxore defendi, quum uxor potius defendenda esset a marito. Ergo si ipsa simul contumelia adfecta sit, veluti si quis maritum cornutum dixerit, tunc non alienam, sed propriam iniuriam vindicare censetur.* *

§. 1101. praetoris) *Primum poena iniuriarum ex lege 12 tabb. obtinuit, de qua GELL.* Noct. Att. lib. 20 cap. 1. *Huic praetoria successit.*

§. 1102. aestimatoria) *Salva tamen moderatione iudicis, qui partim ad actoris personam et conditionem, partim ad dolum a reo commissum, ipsiusque facti atrocitatem attendere solet. Quin plerisque locis ob insignem huius actionis turpitudinem aestimatio iniuriae plane prohibita est.* *

§. 1103. in vulgus) *Si modo id adversus Principem fiat, aut capitale aliquod crimen in libello obiiciatur alicui, ut ipse in vitae discrimen adducatur. Ceterum lege Cornelia auctor famosi criminis intestabilis esse iubetur*, L. 5 §. 8 seq. D. h. t.

§. 1104. anno) *Et quidem utili potius quam continuo*

dictam comparata; atque inde 1 anno elapso expirat, L. 5 *C. de inf.* Utraque autem poenam persequitur, et hinc 2 cumulari nequeunt, *L. 6 et 7 §. 1 D. h. t.* L. *un. C. quando civ. act. crim praei.* Differunt autem 3 quod civiliter in priore et agi et actio suscipi possit per procuratorem L. *11 §. 2 D. h. t.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, praeterquam personis illustribus, §. *10 Inst. h. t. Nov. 71 c. 1.*

§. 1105. ACTIO *ex lege Cornelia de iniuriis* CIVILIS non datur omnibus, iniuriam quamcumque passis, sed cum quis *pulsatus verberatus* *, vel *eius domus vi introita est*; L. *5 pr.* D. §. *8 Inst. h. t.*; non eius heredi (§. 1038 4) adversus pulsantem, verberantem, introeundem, vel id fieri mandantem, non adversus eorum heredes (§. *eod.*); ad id, quanti actor iniuriam aestimaverit, L. *37 §. 1* D. *h. t.* L. *42* §. 1 D. *de procur.*

* *Verberare*, est cum dolore *pulsare*, sine dolore ignominae caussa caedere, *Lib. 5 §. 1 D. h. t.*

§. 1106. CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iisdem adversus eosdem, ad poenam publicam reo infligendam, L. 5 *et 37 §. 2 D. §. 8 Inst. h. t.*

§. 1107. Quae §. 1104 monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam quod praetoria actio elapso anno, *L. 5 C. de ini.*, actio ex lege Cor-

---

ut cum CUIACIO, et GOVEANO Doctores communiter sentiunt. Neque tamen anni lapsu exstinguitur etiam persequutio damni, si quod damnum illatum est.

§. 1106. infligendam) *Ergo nulla est inter has et praetorias actiones differentia, nisi partim ratione obiecti seu iniuriae illatae, cuius hic tres species tantum supponuntur et ratione durationis, de qua* §. seq. *dicemus.*

§. 1107. exspirat) *Huius diversae durationis rationes habebis infra* tit. de perpet. et tempor. act. §. 1271 seq.

nelia civilis post triginta, criminalis post viginti demum anno exspirat, L. 42 §. 1 D. *de procurat.* L. 12 *de praescr. 30 vel 40 annor.* L. 12 C. *ad leg. Cornel. de fal.*

§. 1108. Extra iudicium per mores seculi et RETORSIONE uti licet (§. 1101), quia quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam evomuit, contumeliam a se amolitur, L. 14 §. 6 *de bon. libert.* Sed quum haec ad privatam vindictam comparata sit, facile patet, ea omnem actionem exstingui.

§. 1109. Omnia haec usus fori probat; sed ita 1 ut plerumque aestimationi actorum iudicis arbitrio permultum decedat, §. 7 *Inst. h. t.*: 2 ut aestimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula iniuriarium genera certa poena legibus vel statutis sancita est, ULR. HUBER. *Iurispr. hodiern. lib. 3 cap. 9 part. 2*: 3 ut plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico superstitem ad *palinodiam* vel *recantationem*.

§. 1110. De ea observandum: 1 non poenalem haberi hanc actionem, sed famae, adeoque rei persequutoriam, et hinc cum aestimatoria vel criminali posse cumulari (§. 1038 2). 2 Magnum in foro discrimen statuit inter *palinodiam*, *deprecationem*, et *declarationem honoris*, quarum *istam* reus praestat formula: *se male mentitum omnia*, adeoque et

---

§. 1108. exstingui) *Ex quo facile patet, prudentiores hoc remedium non magni facere; in primis cum manifesto repugnet principiis Christianismi, ceu preclare docuit PFAUKUCHIUS singulari* schiediasmate, *cui* epistolam *praeposuit SLEVOGTIUS*, Ienae 1678.

§. 1110. haberi) *Verius est cam poenalem haberi. Nam licet dicant, agi ad persequutionem famae quodammodo amissae: tamen, 1 fama per iniuriam non amittitur*, Lib. un. in fin. C. de fam. libell.; *et si: 2 amitteretur, tamen non potest dici esse in patrimonio, quod in actione rei persequutoria supponitur*, L. 35 D. de obl. et act. *KNORRIUS*.

cum infamia coniuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus: *se poenitere dictorum, et rogare ut actor det veniam, pro eo ac Christianum deceat.* Denique *hanc* formula dilutissima, *se actorem virum honestum esse profiteri, neque unquam de eo secus sensisse.* Unde *palinodia* rarius, et non nisi ob iniurias atrociores, *deprecatio* ob leviores, sed satis tamen manifestas: *declaratio honoris* ob verba ambigui sensus decerni solet. MEV. *part. 3 decis. 30.*

1111. Ceterum hae persequutiones omnes exspirant: 1 retorsione (§. 1100): 2 praescriptione (§. 1107): 3 remissione, sive expressa, L. *17* §. *1* D. *de pact.* L. *11* §. *1* D. *h. t.* sive tacita, quae ex dissimulatione irae, et familiari cum eo consuetudine colligitur, §. *ult. Inst. L. 11* §. *1 D. h. t.*: 4 morte tum inferentis, tum iniuriam passi (§. 1038 4), *L. 13 pr. D. h. t.* §. 1 *Inst. de perpet. et temp. act.*, nisi lis cum defuncto contestata sit (§. 1019), L. *13 pr. D. h. t.* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib.* 2 *tit.* 22 §. *101 seq.*

TITULUS V.

De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur

§. 1112. Hactenus de *veris delictis*. Quae his opponuntur, QUASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa*, §. *ult. Inst. h. t.* (§. *1034*). Non ergo ex dolo patrantur haec quasi delicta, sed ex culpa, eaque non aliena vel imputata, uti STRUVIO visum, ob §. 1 *Inst. h. t.*, sed propria, ceu

---

§. 1111. **iniuriam passi**) *Huius rei vera ratio est, quia actiones iniuriarum ad vindictam sunt comparatae: tales vero actiones ad heredes numquam transeunt.*

vel exemplo iudicis litem suam facientis adparet, *pr. Inst. h. t. L. ult. §. 4 D. naut. caup. stab.*

§. 1113. Tale quasi maleficium est: I IUDICIS LITEM SUAM FACIENTIS; *litem* autem *suam facere* dicitur, qui male indicavit. Quod si is dolo fecit, *ex vero*; sin ex imperitia et imprudentia, *ex quasi delicto* obligatur. Et quidem priore casu in veram litis aestimationem cum famae et muneris dispendio, *L. 15 §. 1 D. de iud. L. ult. C. de poen. iud. qui mal. iud.*, posteriore in multam arbitrariam condemnatur, *pr. Inst. h. t.*, et potest conveniri *actione in factum* *, *L. 6 pr. de extraord. cognit. L. 5 §. 4 D. de oblig. et act.*

* Doctores illam novo nomine vocant actionem *ex syndicatu*. Sed quis poterit ex quasi delicto conveniri iudex; quum potius, qui eius sententia se laesum putat, adpellatione sibi consulere debuisset? Eleganter respondet CASP. ZIEGLERUS, *in Dicastice, concl.* 45 §. 5 ex omissa adpellatione ius quidem nasci parti adversae, eatenus, ut sententia retractari nequeat, nisi plane nulla sit: sed id non excusare imperitiam iudicis, male qui tulerit sententiam.

§. 1114. Deinde ex *quasi delicto* tenentur II habitatores coenaculorum, seu domini, seu inquilini, ob DEIECTA vel EFFUSA a quocum

---

§. 1113. dispendio) *Ex lege 12 tabb. poena erat capitalis, GELL.* lib. 20 cap. 1. *Postea mitius puniebatur,* Lib. 3 4 et 7 §. 3 D. ad L. Iul. repetund. *Interdum tamen deportatione*, Arg. Lib. 1 pr. et. §. 1 L. 3 §. 5 D. ad L. Cornel. de sicar. *Sententia vero ipso iure est* nulla*, L. 7 Cod. quando provoc. non est necess.

* ad fin.) *Quia tamen ipse, qui eiusmodi sententiam vires rei iudicatae adquirere passus est, sua culpa damnum sensit, raro admodum utilis erit haec actio. Vid. THOMASII* Diss. de exiguo usu doctrinae Inst. iudice litem suam faciente.

§. 1114. coenaculorum) *Coenacula erant superiorum aedium loca, in quibus numerosa Romana plebs habitare solebat, ibique res ad opificium pertinentes suspensas habebat: unde periculosi fuerunt casus, et periculosissimae de-*

que, quibus damnum datum praetereuntibus, §. 1 *pr. inst. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines socordes et protervos recipiunt in familiam *L. penult. §. 2 D. de his, qui effud. vel deiec.*

§. 1115. Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *L. 5 §. 5 D. h. t.* actio IN FACTUM, *L. 5 §. 5 D. de his, qui effud. vel deiec.*, contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes (§. 1038), *L. 5 §. 5 D. eod.*, nec contra hospitem, *L. 1 §. 9 lib. 5 §. 1 D. eod.*, adversus plures in solidum *, *L. 1 §. ult. L. 2 3 4 et 5 pr. D. eod.*; 1 ad praestandum duplum, si damnum sit aestimabile, §. 1 *Inst. h. t. L. 1 pr. D. eod.*: 2 in L. aureos vero actori adplicandos, si liber homo occisus; *L. 1 §. 5 D. h. t.*: vel 3 si ei nocitum, ad *refundendum sostrum*, impensas, et id, quod interest (§. 192), *L. 5 §. 5 lib. ult. D. eod.*

* Uno tamen solvente, reliqui liberantur, *d. L. 3 seq.* quod secus in actionibus poenalibus ex delicto (§. 1038), *L. 11 §. 2 D. ad leg. Aquil.*

§. 1116. Haec actio *in factum*, si ad quinquaginta aureos instituitur, annalis est, et nec heredi, nec in heredem competit, L. 5 §. 5 D. *eod.* §. 1

---

iectiones, Quare merito Praetor hoc proposuit edictum: ceu erudite docet a COSTA ad §. 1 Inst. h. t.

praetereuntibus) *Et horum etiam bono introducta est haec actio, ne operosius inquirere teneantur, quis illic hoc damnum dederit. Semper praecipua cura fuit Romanorum iis de securitate prospicere, qui locis publicis commeant.* *

§. 1115. interest) *Quod tamen semper intelligendum est, salvo regressu adversus eum, qui effudit vel deiecit. Adversus hunc autem inquilinus non experietur ex quasi delicto, sed ex locato vel alio contractu, qui cum isto intercedit.*

§. 1116. annalis est) *Et popularis.*

datur) *Prior actio nec heredi, nec adversus heredes*

Inst. h. t., alias ob reliqua damna et perpetua est actio, et heredibus datur (§. 1115), L. 5 §. 5 D. *eod.*

§. 1117. Quasi delinquere etiam videtur, III qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, SUSPENSUM, vel POSITUM habet, cuius casu alicui noceri possit, vel nocitum sit, L. 5 §. 6 D. *eod.*

§. 1118. Ex hoc etiam quasi delicto datur actio *popularis* IN FACTUM, cuivis e populo adversus eum, qui posuit: vel suspendit, non adversus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, L. 5 §. 6 12 *et ult.* D. *eod.*, vel servum, qui insciente domino posuit suspenditve, noxae dedendum, L. 2 *pr.* D. *de nox act.*

§. 1119. Si filiusfamilias, seorsum a patre habitans, et hic quasi delictis reus factus est: pater quidem ex his filii factis conveniri nequit, §. 2 *Inst. h. t. lib.* 38 *de reg. iur.*: condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori adversus patrem datur, ut satisfaciat ex peculio *, L. 5 L. *de iudic. lib.* 3 §. 21 D. *de pecul.*

* Cuius rei ratio haec est. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *ult. de noxal. act.*, quia delicta tenere debent suos auctores (§. 1038 3), ergo nec ex huiusmodi factis filii convenitur. Quum vero per litis contestationem fiat novatio (§. 1013): adeoque filius ex iudicato, quasi ex contractu teneatur, ex contractibus vero filii pater obligetur, peculio tenus, *L.* 1 *et* 3 §. 11 *de pecul.*, consequens est ut actio ex iudicato detur adversus patrem peculio tenus.

§. 1120. Quasi ex delicto etiam competit actio IV adversus NAUTAS, CAUPONES, STABU-

---

datur, quia ad vindictam solum tendit (§. 1237), *posterior est, quia non tam ex edicto praetoris promanavit, quam ex ipsis* 12 *tabb.*, *vel lege Aquilia*, *quamvis praetor circa poenam aliquid innovaverit.* *

§. 1118. habitantem) *Nisi ipse vel poni iusserit, vel positum esse passus sit, cum facultas fuerit prohibendi*, L. 5 §. 9 10 D. h. t.

LARIOS ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota, eos vel QUASI EX CONTRACTU teneri, *L. 3 §. 1 D. de naut. caup. stabul.*, si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponae non utuntur, veluti: vectoribus aut viatoribus. *L. 1 pr. §. 1 lib. 5 D. eod.*: vel ex QUASI DELICTO, si famuli * eorum damnum dederint, *§. ult. Inst. h. t.* Prioris fundamentum est consensus in restitutionem, qui ex receptione praesumitur **, *L. 1 §. 1 lib. 2 D. eod.*, posterioris culpa naturae vel cauponis, qui opera malorum hominum utitur, *L. 5 §. ult. D. de oblig. et act. §. ult. Inst. h. t. et lib. ult. L. et §. 4 De naut. caup. stabul.*

* Non servi, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxae dedantur, *L. un. §. 5 D. de furt. adv. naut. caup. stabul.* Nec magis ob furtum ab uxore vel liberis factum, tenetur, quia hoc malum veluti necessarium, *Lib. fin. §. 4 D. naut. caup. stab. L. un. §. ult. D. furt. adv. naut.*

** Unde haec praesumptio cedit veritati, et actio cessat, si exercitor navis vel cauponae, vel stabuli praedixerit, ut unusquisque res suas servet, et vectores vel viatores consenserint, *L. ult. pr. D. eod.*

§. 1121. EX QUASI CONTRACTU a praetore datus *actio* IN FACTUM rei persequutoria vectoribus, et viatoribus, eorumque heredibus contra nautas, caupones, stabularios, eorumque heredes, ad res receptas restituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo datum, resar-

§. 1120. aut viatoribus) *Sed huic graviter obstat* L. un. §. ult. D. furt. advers. naut., *ubi ULPIANUS diserte ait, cauponem viatorum factum non praestare, quia eos recipere cogitur. Tu dic eum non teneri ob viatorum factum* ex quasi delicto, *teneri autem* ex quasi contractu, D. Lib. 1 §. ult. *etsi MARCILLIUS* ad §. 3 Inst. h. t. *Ceterum etiam actio conducti, vel depositi institui potest.* Vid. L. 3 §. 1 D. de naut. caup. stabul.

* non servi) *Quod de propriis intelligendum; aliud si alienos adibeat.* d. Lib. un. §. 5 Lib. 4 D. de naut. caup. stab.

ciendum, L. 1 pr. §. 2 6 7 et ult. lib. 3 §. 1 et 4 lib. 5 §. 1 D. eod.

§. 1122. Ex QUASI DELICTO itidem praetoris beneficio iisdem competit actio IN FACTUM poenalis, adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum heredes (§. 1038 3), *L. ult. §. ult. D. de naut. caup. stabul.* in duplum, *§. ult. Inst. h. t.* Quae actio quamvis praetoria poenalis, tamen perpetua est, *L. 7 §. ult. D. de naut. caup. stab.*

§. 1123. Sunt et alia quasi delicta, hic omissa, veluti V MISERICORDIA intempestiva, qua alteri nocitum, *L. 7 pr. D. de depos.* VI CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat, et debebat prohibere, *L. 45 pr. D. ad leg. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur.

§. 1124. Haec omnia nec a foro nostro aliena sunt, praeterquam quod actiones populares in duplum, et poenales, ad poenam actori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis qui damnum passi, in simplum, vel in id quod interest.

TITULUS VI.

De Actionibus

§. 1125. Omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam su-

---

§. 1122. in duplum) *Nec tamen consultum est, hanc potius quam illam actionem instituere. Praeterquam enim quod actiones in duplum hodie exigui usus sunt, difficillima etiam erit probatio. Probandum enim erit, aliquem ex nautae vel cauponis familia furtum fecisse, damnumve dedisse.*

§. 1123. nocitum) *Aliquando hoc casu ad poenam corporis adflictivam proceditur, si commentariensis reum vinculis solverit*, L. 14 §. 2 D. de custod. et exhib. reor.

pra monuimus (§. 64). Explicatis ergo iuribus *personarum*, et *rerum*, de ACTIONIBUS agendum est.

§. 1126. ACTIO, quatenus est *ius*, ad secundum iuris obiectum, et speciatim ad *res incorporales*, pertinet, *L. 49 D. de verb. sign.*, quatenus vero accipitur pro *remedio ius persequendi*, ad tertium iuris obiectum referenda est, et sic priore sensu definiri potest, quod sit *ius persequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt* (§. 331).

§. 1127. Quum ergo actionibus prosequamur iura tum *in re*, tum *ad rem* (§. 1126) consequens est, ut aliae actiones sint IN REM, quae et VINDICATIONES dicuntur: aliae IN PERSONAM, quae et CONDICTIONES adpellantur *, §. 1 *Inst. h. t.*: actiones *in rem* aeque ac *in personam*, denuo vel CIVILES sunt, vel PRAETORIAE, §. 3 et 8 *Inst. h. t.*

---

prohibere) *Alias enim cessante obligatione ex una parte, cessat etiam ius ex altera. Iure autem cessante, actionem etiam cessare oportet.* *

§. 1126. debetur) *At minus adcurata est haec definitio, partim quia actionem hic non consideramus tanquam ius, vel partem patrimonii nostri, sed tanquam medium aliquod ius nostrum consequendi, partim quod sic revera tantum definitur actio in personam, quum generalem omnium actionum definitionem quaeramus.* *

§. 1127. vindicationes) *Vindicationes nomen acceperunt a vi imaginaria et manus iniectione, quae in iudiciis realibus observabantur. Contra actionibus personalibus condictionis nomen datum, quia sibi invicem condicebant, id est, promittebant litigantes per sponsiones. KNORR.*

actiones in rem) *Quaecumque nimirum ex iure in re oriuntur, veluti dominio, iure hereditario, servitute, et pignore. Nec obstat actio pignoratitia sua natura personalis, quippe quae non ex pignore nascitur, quatenus est ius in re, sed quatenus est contractus: qui conceptus omnino non sunt confundendi.* *

actiones in rem) *Id est adversus rem: utut enim omnes actiones adversus personam tendunt, realis tamen et personalis valde differunt; quum haec non instituatur ob rem quamdam, sed ob obligationem personae: adeoque actionis*

* Nec tamen ideo negamus, dati mixtas, quales esse iudicia tria divisoria et hereditatis petitionem alibi demonstravimus (*Pand. Part. II.* §. 63 *). Nec ideo mixta desinit esse actio, quae vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

§. 1128. Quum ergo actiones IN REM ex iure in re nascantur (§. 1126), ius vero in re vel ex *dominio*, sive pleno sive minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *servitute*, vel denique ex *pignore* competat (§. 334 3), consequens est: 1 ut totidem sint actionum realium species, partim civiles, partim praetoriae.

§. 1129. Quum porro *ius in re* sit facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam (§. 332), sequitur: 2 ut actio in rem detur adversus possessorem quemcumque, *L. 25 pr. D. de oblig. et act.*, pro quo et is qui dolo possidere desiit, habetur, *L. 35 131 et 157 §. 1 D. de reg. iur. L. 27 D. de rei vindicat*: 3 Ut is, qui possidet, numquam in rem agere possit, praeterquam *unico casu* *, *§. 2 Inst. h. t.* 4 Ut dominus rem suam condicere vel actione personali petere nequeat, excepta condictione furtiva, de qua supra (§. 1062 *), *§. 14 Inst. de act.*

---

in personam una caussa, nimirum obligatio : *actionis in rem vero duae, una in persona agentis; puta* dominium : *altera in persona, cum qua agitur nempe* possessio. *ESTOR.*

§. 1128. ad fin.) *Atqui et actiones praeiudiciales sunt reales*, §. 13 Inst. h. t. *Sed hae vere sunt ex dominio, sive herili, sive paterno, vel confessoriae et negatoriae.**

§. 1129. unico casu) *Sunt qui hunc casum accipiunt de interdicto* uti possidetis : *et* utrubi ; *sed obstat* L. 1 §. 1 D. de interdict. *

nequeat) *Ita scilicet, ut pro fundamento actionis ponat dominium: alias enim dominus saepe rem suam condicit, verum non ratione dominii, sed ex contractu, e. g. commodato, locato, etc.* *

* At quis ille? Qui possessionem iuribus in re adnumerant: hunc unum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de specie, quae est in *L.* 9 *D. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipsa docet, IUSTINIANUM intelligere actionem negatoriam, in qua possessor fundi agit, *Lib.* 4 §. *ult.* *L.* 6 §. 1 *D. si serv. vind.*, et ita hunc §. 2 *Inst. h. t.* interpretatur THEOPHILUS. Vid. ULR. HUBER. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 6.

§. 1130. EX DOMINIO ergo iure civili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque possessorem (§. 1129 2), eumve, qui dolo possidere desiit (*ibid*), *L.* 27 §. 3 *D. de rei vind.*, ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis (§. 377 *seq.*), restituendam. Quae actio uti ex pleno dominio *directa* est: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *utilis* conceditur, *L.* 1 §. 1 *D. si ag. vectig.* *L.* 73 §. 1 *L.* 74 *et* 75 *D. de rei vind.*

§. 1131. Quia vero, qui vindicat, et possessionem alterius et dominium suum probare tenetur, eaque probatio est difficillima: Q. Publicius praetor ex DOMINIO FICTO * (§. 4 *Inst. h. t.* *L.* 7 §. 6 *D. de Public. in rem act.*), novam invexit in rem actionem, quae PUBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam

---

§. 1130. domino) *Quare auctor probare debet dominium ab auctore suo in se translatum fuisse, aut usucapione adquisitum. Ceterum haec actio datur etiam tutori ex persona pupilli, et patri in peculio filii adventitio; nec non marito in re dotali, et Principi in bonis, quae coronae adpellant.* *VID. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de rei vind. n. 19.

possessioni) *Quemadmodum enim malae fidei possessor omnes fructus restituit etiam percipiendos, ita possessor bonae fidei lucratur fructus omnes, praeter exstantes. Moribus tamen Germaniae hic quoque tenetur restituere fructus consumptos, quibus factus est locupletior.* *Vid. STRYCH.* Us. hod. Pand. h. t. §. 12.

§. 1131. actionem) *Et quidem ideo, quia rei vindicatio omnium actionum difficillima est propter probationem dominii, quae actori incumbit. Proinde praetor eum, qui bo-*

a non* domino bona fide et ex iusta caussa traditam accepit, iterumque amisit, contra possessorem, qui infirmiore iure possidet, ad rem actori cum omni caussa, accessionibus et fructibus pro qualitate possessionis (§. 377 *seq.*) restituendam, §. 4 *Inst. h. t.* Emphyteutae et superficiario itidem datur PUBLICIANA UTILIS, *L.* 12 §. 2 3 *L.* 11 §. 1 *D. de Public. in rem. act.*

* Dominium illud plane praetorium est. Fingit enim praetor, actorem rem usucepisse, quam non usucepit, §. 4 *Inst. h. t. Lib.* 7 §. 6 *D. de Public. in rem act.* Quum enim bonae fidei possessor pro domino sit: finxit praetor, eum plena dominum esse ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure possidet: eique, quasi domino, actionem in rem concessit.

§. 1132. Eiusdem naturae est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim usucapione adquiratur dominium, verique dominii ius excludatur (§. 338);

---

na fide iustoque titulo rem traditam accepit, dominum esse fingit, quum non sit. *

bona fide) *Et hic quidem non requiritur bona fides perpetua, sed sufficit, eam initio adfuisse, quia hic non id agitur, ut veri domini ius excludatur. Vid.* STRUV. ad tit. de Pub. in rem act. §. 47. *

* infirmiore iure possidet) *Ergo possessor absolvendus est si aequali iure rem teneat, puta si uterque a non domino eam emerit, quia melior, pari in caussa, est conditio possidentis,* L. 9 §. 4 D. de public. in rem act. *Plane si adversus verum rei dominum haec actio instituatur, inefficax fit opposita a domino exceptione iusti dominii, de qua in* L. pen. et ult. D. eod.

ad rem) *Non modo res corporales, sed etiam incorporales hac actione recte petuntur, modo usucapi possint, aut quasi, puta servitutes personales, vel reales,* L. 11 §. 1 D. de publ. in rem act.

§. 1132. actionem dedit) *Intra annum utilem ab eo tempore, quo agendi habet copiam, partim quia annum erat Praetoris imperium, partim quia contra ius civile datur, quod usucapionem introduxit,* L. 35 pr. D. de oblig. et act. *Verum IUSTINIANUS annum hunc utilem in quadriennium continuum,* L. ult. C. de temp. in integr. restit.

contra absentem) *Hodie, si nullus exsistat defensor absentis, licet praesentis, adito iudice, vel libello ei porre-*

et hinc expleta usucapione domino superveniente et rem suam vendicaturo valide obstet exceptio praescriptionis: praetor hanc actionem dedit domino * vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitatis, vel reip. caussa abfuerat, eiusve heredi, contra possessorem, qui interea rem eius usuceperat, eiusve heredem: vel praesenti, eiusve heredi, contra absentem quemcumque, qui interea rem eius usuceperat, eiusve heredem, ad rem usucaptam, rescissa usucapione, cum omni caussa restituendam, §. 5 *Inst. h. t. L. 2 seq. D. quib. ex causs. mai. in int. rest.*

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: sed rei dominium rescindit praetor, et quemadmodum in Publiciana fingit, rem usucaptam, quae usucapta non est, ita fingit, eum non usucepisse, qui usucepit, *d.* §. 5 *Inst. h. t.* Quare et eiusdem cum superiore originis est, et Publiciana ideo vocatur, *L.* 35 *D. de obl. et act. Lib.* 57 *D. mand.*

§. 1133. Ex IURE HEREDITARIO, tanquam altera specie iuris in re, nascuntur duae actiones civiles, puta HEREDITATIS PETITIO, ET QUERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIO PETITIO datur heredi vel ex testamento, vel ab intestato, adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet, vel dolo possidere desiit (§. 1130 2), eiusve heredes, non vero contra eos, qui titulo singulari possident, *L.* 7 *C. de hered. pet t.*, ad id, ut actor heres declaretur, et possessor ad hareditatem cum omni caussa, accessionibus, et fructibus pro qualitate possessionis (§. 377) restituendam condemnetur. Qua-

---

cto *intra tempora constituta, usucapionem interrumpere*, L. 2 D. de ann. except.

quemcumque) *Sive necessaria absentia sit, sive voluntaria. Vid. VINN.* ad §. 2 Inst. h. t. n. 3.

§. 1133. vel ab intestato) *Utiliter haec actio datur etiam hereditatis emptori; eive, cui ex fideicommisso hereditas restituenda est*, L. 54 pr. de hered. petit.

re vere quidem actio in rem est, sed tamen, quum praestationes quaedam personales ob administrationem hereditatis petantur, ea quoque male mixta adpellatur (§. 1127 *): *L. 7 C. h. t.*

§. 1134. Ex iure civili stricte sic dicto (§. 45), id est, ex interpretatione prudentum, est QUERELA INOFFICIOSI, de qua copiose actum §. 579 *seq.* quaeque nihil est aliud, quam species hereditatis petitionis, *L. penult. pr. D. de bonor. poss. contr. tab. L. 34 D. de inoff. test.*

§. 1135. Occasione SERVITUTUM, aliorumque iurium nascuntur duae actiones civiles, CONFESSORIA, et NEGATORIA. CONFESSORIA *directa* datur, servitute iam constituta (§. 395), domino praedii dominantis, vel usufructuario, adversus dominum praedii servientis, servitutem ei negantem, vel adversus proprietarium, et quemvis possessorem, negantem usumfructum, ad id, ut iudex servitutem ei, vel eius praedio (§. 392. *seq.*) competere declaret, possessionem et facultatem utendi fruendi restitui iubeat, reum, quantum actoris interest, condemnet, et cautionem de non turbando praestandam esse iudicet, §. 2. *Inst. h. t. L. 4 §. 2 L. 6 §. 6 D. si serv. vindic. Utilis* haec actio datur et creditori, cui

---

singulari possident) *A quibus rem hereditariam vindicare oportet.*

pro qualitate possessionis) *Quoad vero impensas attinet in rem hereditariam factas, notanda differentia inter bonae, et malae fidei possessorem. Bonae fidei possessor impensas omnes necessarias, utiles, voluptarias in bona hereditaria factas indistincte deducit. Malae-fidei possessor necessarias semper, utiles eatenus deducit, quatenus res melior inde exstat: voluptarias nullo modo deducit, sed tantum tollit quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt*, Lib. 37 et seq. D. de heredit. petit.

§. 1134. hereditatis petitionis) *Petit enim filius ex iusta caussa, sed falsa tamen, exheredatur, ut ab intestato ad legitimam portionem admittatur. Et ratione solius huius capitis testamentum corruit, reliqua enim eius capita salvant, e. g. legata, fideicommissa, etc.*

fundus pignori traditus, emphyteutae, superficiario; fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat, *L. 16 D. de servit.*

§. 1136. NEGATORIA datur omnino praedii liberi, servitutem vel personalem vel realem alteri neganti, quamvis possessori (§. 1129 2 *), contra quemvis, servitutem sibi asserentem, ad id, ut praedium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id quod actoris interest, et cautionem praestare iubeatur de in posterum non turbando, §. 2 *Inst. h. t. L. 4 §. 2 L. 7 et 12 D. si servit. vind.*

§. 1137. *Confessoria* agenti incumbit onus ius suum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis suae relevatur, si in eius quasi possessione sit, *L. 23 C. de probat. L. ult C. de rei vind.*, non, si adversarius sit in quasi possessione servitutis, *Arg. L. 8 §. 3 D. si servit vind.* Contrariam tamen sententiam ob glossae auctoritatem fere ubique in foro triumphare, iam ab aliis observatum est, BRUNNEM, ad *L. 9 C. de servito* CARPZOV. *Lib. I. resp. 67.*

§. 1138. Ex iure PIGNORIS nascuntur duae actiones praetoriae, SERVIANA et QUASI SERVIANA *, §. 7 *Inst. h. t.*

* His similia interdicta SALVIANUM, et QUASI SALVIANUM personalia sunt, et de illis infra erit agendi locus

---

§. 1136. praedii liberi) *Itaque semper hic provocat acton ad libertatem naturalem, qua fundus suus, vel ipse gaudeat. Sed observandum, ubicumque naturalis libertas lege publica restricta est, ibi semper cessare actionem negatoriam eatenus, ut onus probandi in reum non devolvatur.* *

§. 1137. observatum) *Immo observatum est, hanc sententiam iuris principiis maxime consentaneam esse. Tametsi enim sit in quasi possessione, tamen praesumptio pro libertate longe fortior est ea, quae nascitur ex possessione. Immo licet in ea defensus sit, tamen quum adhuc dominus factus neget, adfirmanti incumbit probatio. KNORR.*

§. 1139. SERVIANA datur locatori praedii rustici adversus colonum, et quemcumque possessorem rerum pro mercede pignoris sive expresse, sive tacite obligatarum, ad res illas persequendas, §. 7 *Inst. h. t.*

§. 1140. Quemadmodum vero haec actio tantum ad utilitatem locatoris praedii rustici comparata est; ita QUASI SERVIANA vel HYPOTECARIA generalis est, daturque pignore iam constituto (§. 818), cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam, vel hypothecam possidentem, ad rem illam una cum fructibus et accessionibus persequendam *), §. 7 *Inst. h. t. L. 16 §. 3 seq. D. de pign. et hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, si adversus tertium instituatur haec actio. Quamvis enim rei electio sit, malitne rem tradere, an debitum solvere, *L.* 16 §. 3 *D. de pign. et hypoth. L.* 12 §. 1 *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* actori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium, ex quo in personam agere possit, ad solvendum quod alius ex contractu debet.

§. 1141. Hae sunt actiones IN REM; PAULLIANA enim, quam huc refert Imp. §. 6 *Inst. h. t.*, mere personalis est *), *L. 3 pr. iunct §. 4 D. de usur.* INTERDICTA quoque, uti infra demonstrabitur omnia in personam sunt, *L. 2 §. 3 D. de interd.* Solae supersunt actiones PRAEIUDICIALES, quae et ipsae in rem esse dicuntur §. 13 *Inst. h. t.*

---

§. 1139. tacite) *In praediis rusticis invecta, ut ibi perpetuo non sint, expresse, nata tacite obligantur, perinde ac si specialiter convenisset,* L. 6 et seq. D. in quib. causs. pign. vel hypothec.

§. 1140. possidentem) *Quamvis ipse non sit debitor. Si tamen contra tertium possessorem agat, hinc in modo erit exceptio ordinis vel excussionis, ob* Nov. 4 cap. 2, et 110 cap. 1. *

§. 1141. personalis est) *Quo sensu a IUSTINIANO realis dicatur in scholio ostendimus. Iam observa possessores gratis restituere debere has res alianatas, et quidem si ti-*

* Realis tamen quodammodo dici potest, quia datur ex iure, quod creditores in tota abaerati substantia per possessionem consequuti sunt. Vid. PAGENSTECH: *Admon. ad Pand. Part. VI.* §. 212.

§. 1142. Sunt vero actiones PRAEIUDICIALES, quibus de statu hominum disceptatur, veluti si quaeratur, servus aliquis sit, an liber? quod iudicium CAUSSA LIBERALIS dicitur. *l. D. de liber. causs.*, libertusne ingenuus? *L. ult.* D. *si libert. ingen. esse dic.*, sitne partus agnoscendus, necne? *L.* 3 §. *1 de agnosc. et de liberis et parent.*

§. 1143. Ex *liberali caussa* agit vel dominus contra servum, qui se pro libero gerit, ut in servitutem revocetur: vel ad libertatem proclamans, adversus eum, qui ipsum servire cogit, ut liber declaretur, *tit.* D. *de causs.* L. *1 C. de assert. toll.* Quia ergo servus est in classe rerum (§. 77) prior actio revera est ipsa rei vindicatio. Et quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in re esse, illa negatoriae quodammodo similis est (§. 1137). Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis sit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adversus libertum, pro ingenuo se gerentem, actio haec confessoriae; sin ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuste in se exercet, negatoriae simillima habetur.

---

tulo oneroso adquisiverunt, modo sint fraudis conscii; sin titulo beneficio, absolute, sive conscii sint, sive non sint. Personalis ideo dicitur, quia non contra omnes possessores rerum in fraudem creditorum alienatarum sed fraudis conscios, vel eos, ad quos titulo lucrativo pervenerunt, quatenus facti sunt locupletiores, competit.* KNORRIUS.

§. 1142. praeiudiciales) *Ita vero adpellantur, quia antea tractandae sunt et ad finem perducendae; quam alia caussa primaria decidi possit. Sic e. g. non potest quis agere ad successionem feudalem obtinendam, nisi prius ad liquidum producatur an sit filius.* *

§. 1144. Actio de AGNOSCENDO PARTU datur uxori repudiatae adversus maritum, qui praegnantem repudiavit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. Similiter et agere poterit pater adversus repudiatam, ut partus suus declaretur; vel ipse filius contra parentes, ut agnoscatur et alatur §. 13 *inst. h. t.* D. *de agnosc. et alend. liber.*

§. 1145. Sequuntur actiones IN PERSONAM, quae ex *iure ad rem* nascuntur (§. 1127), et alias CONDICTIONES vocantur, §. 15 *inst. h. t.*

§. 1146. Quum ergo *ius ad rem* sit facultas competens personae in personam, ad aliquid praestandum (§. 332), sequitur: 1 ut actiones personales non dentur adversus quemcumque possessorem*, sed adversus eum quocum nobis negotium intercessit (§. 768), L. 25 *pr.* D. *de oblig. et act.* §. 1 *inst. h. t.*: 2 Ut omnes nascantur ex obligatione (§. 767), non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel praetor, vel ius civile adsistit (§. 777). Unde 3 eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS esse constat, §. 2 3 *Inst. h. t.*

* Quaedam exceptae sunt, quae eum sint personales, tamen adversus tertium possessorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales sunt actio *Paulliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquae pluviae arcendae*, *L.* 9 *§. ult. D. quod. met. causs. Lib.* 3 §. 3 *D. ad exhib.* de quibus suo loco.

---

§. 1144. alatur) *Quo casu filius nihil probat, quam matrem in iusto matrimonio re vixisse. Pater enim est, quem iustae nuptiae demonstrant, nisi ipsa temporis ratio repugnet, e. g. si ei, qui per sex annos abfuit, domum reduci anniculus offeratur.**

ad fin.) *Actiones huiusmodi praeiudiciales, et fratribus, et aliis cognatis utiliter dantur, ut quis frater, vel cognatus, vel de nobili familia pronuntietur. VINN.* ad §. 13 Inst. h. t. n. 6.

§. 1145. nascuntur) *Vel quod perinde est, ex obligatione, Quotiescumque ergo sive ex contractu, sive ex delicto, ex aequitate naturali ago, semper in personam ago.* *

§. 1147. Quumque ex obligatione nascantur hae in personam actiones (§. 1166 2); ea vero vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediato ex facto obligatorio, conventione scilicet vel delicto, oriatur (§. 771 *seq.*): actiones quoque in personam partim *ex aequitate*, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiscuntur.

§. 1148. Ex sola aequitate rarius leges, plerumque praetor, vel aedilis actiones concedunt. Huc pertinet I actio AD EXHIBENDUM, ex sola aequitate sine facto obligatorio nata, *L. 3 §. penult.* D. *L. 7 C. ad exhib. L. 2 §. 5* D. *de equ. quot. et aestiv.*, quae datur illi, cuius speciatim interest adversus quemcumque possessorem (§. 1176 *), ad rem mobilem, de qua lis est, eiusve caussam, exhibendam, vel si dolo non exhibeatur, ad praestandum id, quod interest, L. *3* §. 9 L. *9* §. *penult.* L. *10 seq.* D. *ad exhib.* II Actio in factum DE EDENDO, L. 4 §. *1* L. *10* §. *1* D. *de edend.*, quae datur adversus argentarios, non adversus eorum heredes, ad edendas rationes, vel praestandum id quod interest, L. *4 pr.* L. *6* §. *ult.* D. *de edend.*

§. 1149. Ex aequitate etiam nascuntur III pleraque INTERDICTA, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re sua uti, vel publice prodesse cupit, de quibus ad infra titulum *de interdictis.*

---

* in rem scriptae) *Quia non faciunt mentionem personae aliquid agentis, nec in ea conceptae sunt*, L. 9 §. 1 D. quod met. causs. *

§. 1147. ex aequitate) *Sed illa tamen tantum, cui ius scriptum adsistit. Si quis enim aequitatem fingit contra leges et ius scriptum, illa cerebrina vocari solet a ICtis. Vid. THOMASII* Diss. de aequitate cerebrina Lib. 2 C. de rescind. vendit. *

§. 1148. plerumque praetor) *Ideo actiones praetoriae caussa cognita impetrari, indulgeri, decerni, permitti, et accommodari dicuntur.*

argentarios) *Vel etiam contra tertium ad edenda instrumenta, quae mihi ad litem sunt proficua, ut ea edat, vel si id dolo malo non faciat, in subsidium ad praestandum id quod interest*, L. 7 de edendo. *KNORRIUS.*

§. 1150. Praeterea IV et **RESTITUTIONES IN INTEGRUM** ex sola aequitate * dantur. Quae enim negotia stricto iure rata essent, ea praetor, aequitate motus, rescindit, data restitutione in integrum iis, qui *metu, dolo aetate, absentia, status mutatione vel alienatione iudicii mutandi caussa facta* in captionem inciderunt, L. 1 et 2 D. *de restit. in int.*

* Fundamentum earum est sola aequitas, quae ius strictum corrigit. Non ergo restitutio et ob alterius delictum, veluti vim, dolum; quamvis haec delicta esse nemo dubitet, sed ob aequitatem, quae non patitur unum ab altero hoc modo laedi, et hunc cum eius damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim, et dolum, sed restituit metu doloque circumventum, quia laesus est: non restituturus, nisi laesio probaretur. Quamvis ergo vis et DOLUS delicta sint, non tamen restitutiones proprie ex his delictis, sed ex aequitate nascuntur.

§. 1151. Huius generis est: 1 actio. **QUOD METUS CAUSSA**, quae a praetore datur laeso ex contractu stricti iuris per iniustum metum inito, eiusve heredibus, adversus eum, qui metum intulit (non eius heredes, (§. 1038 3), omnemque rei amissae possessionem (§. 1146 3), ad rem cum omni caussa restituendam, vel ni arbitrio iudicis restituatur, in quadruplum, L. 9 §. 8 L. 12 et 14 §. 7 D. *quod met. causs.* §. 27 *Inst. h. t.*

---

rationes) *Ad id uti de dato et accepto constare possit. Quis fuerit argentariorum actus, professio, officium, et quomodo ab iis rati nes aderentur*, *exponunt* CUIAC. Obs. lib. 10 cap. 14 *et* PANCIROL. Var. act. lib. 1 cap. 31.

§. 1150. in integrum) *Ubi semper supponenda requisita: 1 ut quis laesus sit, eamque laesionem possit probare: 2 ut una ex caussis hic adsit; 3 ut negotium stricto iure validum sit, et ob solam aequitatem rescindatur.* *

§. 1151. stricti iuris) *Nam si bonae fidei negotium sit, tunc ipso iure non valet, tametsi plures dissentiunt, quia nihil magis bonae fidei contrarium est, quam vis et metus,* L. 116 D. de reg. iur *Vid.* NOODT de form. emend. dol. mal. cap. ult. *Eadem adhibenda distinctio in actione de dolo malo, de qua in* §. seq. *si modo dolus caussam* con-

§. 1152. Eiusdem generis 2 a actio de DOLO MALO, quae datur in subsidium dolo circumvento (sive in contractu stricti iuris caussam dederit contrahendo, sive inciderit, *L.* 7 *pr.* §. 7 *D. de dol. mal.*), eiusve heredi, adversus decipientem (non eius heredem, §. 1038), ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam; vel ni restituatur, in id, quod interest, *L.* 1 *et* 13 *D. de dol. mal.*

§. 1153. Eadem aequitate praetor 3 MINORIBUS viginti quinque annis laesis, eorumque heredi, restitutionem dat contra eos, cum quibus negotium

---

tractui bonae fidei dederit, *non vero si inciderit* (§. 908).

inito) *Iustus hic vocatur, qui cadit in virum constantem, adeoque opponitur terrori panico. Alias vero iustus etiam metus vocatur, quem quis iure suo alteri infert, e. g. si magistratus debitorem cogit, ut solvat. Et ob hunc non datur restitutio in integrum. Cuius rei disquisitio iudicis est*, L. 3 D. ex quib. causs. maior.

heredibus) *Et omnibus, quorum interest, veluti fideiussoribus*, L. 14 §. 2 6 8 D. quod met. causs.

possessorem) *In simplum* L. 3 C. de his quae vi met. causs.

restituendam) *Nam apud metum inferentem neque ius cogendi, neque acceptandi: cessante acceptatione cessant conventiones. PUFFENDORF.* de I. N. et G. L. 3 c. 6 1 §. 10 *ESTOR.*

§. 1152. circumvento) *Modo calliditas magna, et evidens sit, duosve saltem aureos excedat*, L. 7 §. ult. L. 9 §. ult. L. 10 et seq. D. de dol. mal.

non eius heredem) *Nisi de eo quod ad eum pervenit, vel dolo malo factum est, quominus perveniret*, L. 17 §. 1 L. 26 et seq. D. de dol. mal.

non eius heredem. *Est enim haec actio famosa, ac proinde non potest institui adversus eos, quibus reverentia quaedam debetur, e. g. adversus parentes, patronos, dominos feudi, contra quos potius in factum agendum est. Ob eamdem caussam haec actio tantum bienninm durat, quum reliquae restitutiones saltem quadriennium vivant.* *Quamvis haec actio biennio extinguatur, eo elapso, adhuc actioni in factum locus est in quantum decipiens locupletior est factus*, L. 28 D. de dol. mal.

id quod interest) *Quod aestimatur per iusiurandum in litem*, L. 18 pr. D. de dol. mal.

§. 1153. minoribus) *Hoc beneficium ad Ecclesias, civi-*

gestum est, eorumve heredes, ut integrum ius suum recipiant, *L. 13 §. ult.* L. *12 et 24 §. 8* L. *28* D. *de minor.* Quae actio nomine singulari destituitur, L. *24 §. ult.* D. *eod.*: 4 ABSENTIBUS reipublicae caussa contra praesentes, vel praesentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra §. 1132. Reliquas restitutiones in integrum: 5 ob CAPITIS DEMINUTIONEM, et 6 ALIENATIONEM IUDICII MUTANDI CAUSSA FACTAM, quia hodie extra usum sunt, praetervehimus.

§. 1154. Ex aequitate, vel forte an quasi contractu nascitur, V CONDICTIO SINE CAUSSA, de qua supra (§. 932); et denique VI ACTIO PAULLIANA, seu *revocatoria* *, (§. 1146) quae datur creditoribus, missis in possessionem bonorum debitoris, eorumve heredibus, adversus quoscumque possessores (§. 1146), fraudi conscios, eorumque heredes, quam-

---

tates, loca, quae pia vocantur, aliasque Universitates, quippe quae aliena cura reguntur, producitur.

§. laesis) *Etsi dolus non adfuerit. Ait enim Praetor*: uti quaeque res fit, L. 1 §. D. de min. *Limita, si minor ipse dolum admiserit: aut fortuito laesio inciderit: aut ex iudicis decreto minori solutio facta sit,* L. 9 §. 2 L. 11. §. 4 5 D. de minor. L. 25 C. de admin. tut. *Ceterum restitutio in integrum non impeditur quod tutoris curatorisve auctoritas et consensus, vel etiam magistratus decretum intervenerit in praedii venditione vili pretio facta,* L. 2 et 3 C. si tut. vel curat. interv. L. 11 C. de praed. et al. reb. min. sine decret. non alien.

recipiant) *Adeoque et minorennes tunc restituunt, quantum ad ipsos pervenit, immo et impensas in illam rem factas, si prius per homines idoneos et iureiurando adactos aestimatio meliorationum facta fuerit.* *

mutandi caussa) *Actio haec restitutoria in eum datur qui rem, de qua controversia est, alienavit, ut obiiceret duriorem adversarium, ad id, ut praestet quanti interest actoris duriorem adversarium non habuisse*, Lib. 3 §. 4 D. de alienat. iud. mut. causs. *Verum haec proprie restitutio in integrum non est, quum alienatio non rescindatur.*

§. 1154. ad fin.) *A PAULLIANA enim tantum in hoc differunt, quod ea creditores revocent, quae in fraudem*

quam ignaros, vel eos qui ex caussa lucrativa possident, ad id, ut res in fraudem creditorum alinatae cum omni cau ssa restituantur, §. 6 *Inst. h. tit.* Similes his sunt actiones PAVIANA, et CALVISIANA, de quibus infra (§. 1188 9).

* Fundamentum huius actionis, quatenus personalis, sola est aequitas, non maleficium. Si enim ex delicto nasceretur haec actio, conveniri nulla ratione possent possessores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiserat, emens ab eo, cui ius civile ante creditorum concursum rerum suarum alienationem permittebat, *L.* 26 *D. de contrah: empt.*

§. 1155. A LEGE (§. 1108) αμεσων datur CONDICTIO EX LEGE, quae competit, quoties obligatio nova lege introducta, nec, qua actione experiundum sit, expressum est, *L. un.* D. *de condict. ex leg.* Sic donatarius adversus donantem agit ex, L. 35 §. *ult. C. de donat.* (§. 461). Donator adversus donatarium ad revocandum id, quod ultra modum, donatum, nec insinuatum est ex L. 21 *sin* D. *de donat.* (§. 162). Contrahens ultra dimidium laesus adversus laedentem ad rescindendum contractum ex *L.* 2 *C. de rescind. vendit.* etc. (§. 909 2).

§. 1156. Mediate ex FACTO OBLIGATORIO nascuntur actiones tam EX CONVENTIONE, quam EX DELICTO (§. 772). Quumque *conventiones* in *pacta* et *contractus* (§. 754), pacta in *nuda*, et *non nuda* (§. 777), dividantur: ex pactis nudis olim nul-

---

suam alienata sunt, his vero patronus agit ad recipienda illa, quae libertus in fraudem suam alienavit.

§. 1155. Expressum est) *Hinc condictione ex lege hodienum utimur, quoties vel ex nova principis constitutione, vel ex pacto aliquo legitimo agimus, e. g. ex donatione, ex pactis.**

§. 1156. ex moribus) *Haec a Doctoribus tantum introducta est ad exemplum condictionis ex lege quia cum ex iure canonico remedia quaedam fluant, illa doctores vocare solent condictiones ex canone, quae omnia ius civile plane ignorat.*

la actio nascebatur (§. 777). Hodie alii inde concedunt *condictionem ex stipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*, ULR. HUBER. *Praelect. ad dig. lib. 2 tit. 19 §. 11* SCHILIER. *Exercit. VIII. §. 5.* Sed nomine actionis non opus est, quum satis constet actionem dari.

§. 1157. Pactum *non nudum* vel LEGITIMUM est, vel PRAETORIUM, vel ADIECTUM *legitimo* lex, *praetorio* praetor adsistit (§. 777 **) EX LEGITIMIS ergo omnibus nascitur *condictio ex lege*, de qua §. 1155 ADIECTA eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui insunt oritur, L. 7 §. 5 D. *de pact.* L. 69 D. *pro soc.* L. 79 *de contrah. emt.* L. 4 D. *de leg. commis.* L. 6 D. *de in diem addict.*

§. 1158. PRAETORIA pacta sunt *hypotheca*, *constitutum*, et *delatio iurisiurandi* extraiudicialis, seu voluntarii (§. 777 **) Ex HYPOTHECA quia non traditur, et tamen ius in re producit (§. 339 **) nascuntur actiones non personales, sed reales, *Serviana*, et *quasi Serviana*, vel *hypothecaria*, de quibus supra §. 1038 *seq.* Ex pacto CONSTITUTI *, actio DE CONSTITUTA PECUNIA, personalis quae datur creditori contra eum, qui pacto constituit, se soluturum, quod ipse vel alius debet, eiusve heredem, ad solvendum id, quod constitutum est, §. 9 *Inst. h. t.*

* Hodie qui pro alio constituit, a fideiussore non differt, quia inter pactum et stipulationem ratione effectus nulla est differentia. Nec amplius in usu est ACTIO RECEPTITIA, quae dabatur creditori adversus argentarium, pro se aliove constituentem, eiusque heredem, ad rem quamcumque, sive fungibilem, sive non fungibilem, quae constituta sit, solvendam. THEOPH. *ad §. 8 h. t.* SALMAS. *de modo usur. c. 16.* Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfundit Imperator, *L. 3 C. de const. dec.*

§. 1159. IURISIURANDI voluntarii delati olim

---

§. 1159. voluntarii) *Iusiurandum in* voluntarium, neces-

iure stricto non maior effectus erat, quam pacti, L. 35 §. 1 D. *de iureiur.* Sed ei postea adsistebat praetor, actionemque IN FACTUM EX IUREIURANDO dabat ei, qui eo deferente voluntarium iusiurandum praestiterat, sibi deberi adversus deferentem ad solvendum id, de quo iuratum fuerat, §. 11 *Inst. h. t.*

§. 1160. Sequuntur CONTRACTUUS, iique vel VERI, vel QUASI CONTRACTUS (§. 778) *Veri* vel *nominati* sunt, vel *innominati* (§. 779), itidemque vel *reales* vel *verbales*, vel *litterales* vel *consensuales* (§. 780).

§. 1161. REALES sunt quatuor MUTUUM COMMODATUM, DEPOSITUM, PIGNUS (§. 791). Ex MUTUO datur *condictio certi*, vel *actio ex mutuo* de qua (§. 796) EX COMMODATO *actio commodati*, *directa* et *contraria* de qua §. 803 *seq.* EX DEPOSITO *actio depositi directa* et *contraria*, de qua §. 814 *seq.* Ex PIGNORE actio pignoratitia vel contra, de qua §. 824 *seq.* De *Salviano*, et *quasi Salviano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1162. Ex VERBORUM OBLIGATIONIBUS nascitur *condictio certi* et *incerti ex stipulatu*, de qua §. 834. Ex LITTERARUM OBLIGATIONE, *condictio ex chirographo*, de qua §. 894.

---

sarium et iudiciale *dividitur. Voluntarium est quod pars parti defert extra iudicium per modum conventionis. Necessarium quod a parte parti defertur in iudicio, vel refertur. Iudiciale, quod partibus non petentibus a iudice defertur in dubiis caussis ex probat onum inopia. Hoc autem vel* suppletorium, *vel* purgatorium *dicitur. Hac in re latini interpretes a graecis dissentiunt, ut animadvertit MERILL.* Obs. l. 3 c. 13. *Conf. HEINNECC.* Exerc. de lubricit. iurispr. supplet.

ad fin.) *Nec quaeritur, an recte iuravit, nec ne? Omne enim iusiurandum, quod pars parti defert, pro veritate, transactione, et re iudicata habetur, id vero aliter sese habet, si iusiurandum vel purgatorium vel suppletorium alicui detulit, tunc enim novis emergentibus iudiciis nihil obstat, quominus possit resumi et retractari.*

§. 1162. certi et incerti) *Quarum illa instituitur, si*

§. 1163. Contractus CONSENSUALES sunt EMTIO VENDITIO, ex qua nascuntur actiones EMTI, et VENDITI; de quibus §. 912 *seq.*: et ex aedilitio edicto actiones *redhibitoriae*, et *quanti minoris* (§. 903 *); LOCATIO CONDUCTIO ex qua dantur actiones LOCATI CONDUCTI, de quibus §. 928 *seq.* contractus EMPHITEUTICUS, qui producit *actionem* EMPHITEUTICARIAM *directam et contrariam*, de qua §. 939 *seq.* SOCIETAS, ex qua fluit actio PRO SOCIO, de qua §. 951; denique MANDATUM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* et *contraria*, de qua §. 692 *seq.*

§. 1164. Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. 779) una ac generalis *actio* IN FACTUM vel PRAESCRIPTIS VERBIS nascitur L. 5 §. 1 *seq.* D. *de praescr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, sed *praescriptis verbis rem gestam demonstrat*, L. 6 C. *de trans.*, daturque ei, qui dedit, vel fecit contra eum, qui se vicissim daturum acturumque promisit, ad praestandum, quod promisit, vel ni praestet, in id quod interest, L. 5 §. 1 *seq.* D. *de praescr. verb.* Qua enim occasione CONDICTIO CAUSSA DATA CAUSSA NON SEQUUTA nascitur, de qua supra §. 992.

§. 1165. Sequitur QUASI CONTACTUS,

---

species quaedam promissa; haec, si genus: hoc enim casu nescio quid, quale et quantum promissum sit, quod prioribus casibus certo scio. *

ex chirographo) *Quae hodie vocatur processus exequutivus cuius haec natura est, ut non agatur ad litem contestandam sed ad documentum vel recognoscendum, vel iurato diffitendum; facta recognitione solae admittuntur exceptiones in contenti liquidae, reliquis altioris indaginis ad reconventionem remissis.* *

§. 1164. nascitur) *Ubi fundamenti loco observandum, in solis his contractibus innominatis locum esse poenitentiae, quamdiu alter nondum, quod promiserat, adimplevit, id quod in nominatis fieri non potest, nisi re adhuc integra et mutuo dissensu.* *

quales sunt NEGOTIORUM GESTIO, ex qua nascitur actio NEGOTIORUM GESTORUM *directa* et *contraria* (§. 972): TUTELA, ex qua nascitur ACTIO TUTELAE, *directa* et *contraria* (§. 976 *seq.*): HEREDITATIS COMMUNIO, ex qua nascitur actio *familiae erciscundae* (§. 982): REI COMMUNIO, ex qua oritur actio *communi dividundo* (§. 983), quamvis hae quodammodo mixtae sint (§. 1127): HEREDITATIS ADITIO, ex qua nascitur *actio personalis et testamento* (§. 986): INDEBITI SOLUTIO, unde *condictio indebiti* (§. 191): RECEPTIO RERUM a nautis cauponibus, stabulariis facta, unde *actio in factum de recepto*, de qua §. 1121. CURATIO FUNERIS ex qua ACTIO FUNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiusque heredi, adversus eum, ad quem res pertinet, eiusve heredem, ad impensas illas in primis restituendas, L. *14 et 15 D. de relig.*

§. 1166. Proxime sunt DELICTA, (§. 1156), eaque vel VERA, vel QUASI DELICTA (§. 1034) illa iterum vel *publica*, vel *privata*, vel *ordinaria*, vel *extraordinaria* (§. 1036 *seq.*) De *publicis* infra *Titulo XVIII*; de *extraordi-*

---

§. 1165. mixtae sint) *i. e. tam in rem, quam in personam*, §. 20 Instit. h. tit. *idque ideo, quia non modo ex quasi contractu, verum etiam ex iure hereditario et dominio, adeoque etiam ex iure in re oriuntur.* *

de recepto) *Quae datur ob omne damnum, praeterquam fatale. Tale autem habetur, quod extra navem vel diversorium initium cepit.* *

actio funeraria) *Quae in actionem funerariam veniant ostendit GUIAC.* Obs. l. 2 c. 17.

restituendas) *Hoc ideo additur, quia est haec actio privilegiata, et hi sumptus in prima statim classe creditorum solvuntur. Quod ideo repertum, quia veteres existimabant, animas insepultorum ex campis Elysiis exsulare, adeoque sepelientem utiliter negotia defuncti gessisse*, L. 3 D. de negotio gest.

ad fin.) *Et haec actio est privilegiata, ut actor praeferatur omnibus aliis creditoribus.* *

naris ad Pandectas; de *privatis* hic erit agendum.

§. 1167. Talia sunt FURTUM, ex quo CONDICTIO FURTIVA (§. 1062), et ACTIO FURTI (§. 1033). RAPINA, unde actio vi BONORUM RAPTORUM, et actio FURTI (§. 1076): DAMNUM INIURIA DATUM, quod vindicatur actione ex LEGE AQUILIA (1087. 191.): INURIA, unde competit *actio iniuriarum praetoria* et *criminalis, et persequutio* (§. 1102 *seq.*), et ex lege *Cornelia de iniuriis* (§. 1105 *seq.*)

§. 1168. Ex vero etiam delicto sunt: 1 actio DE ALBO CORRUPTO, quae cuivis e populo dabatur adversus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos, L. 7 *pr. D. de iurisd.*; 2 Actio

---

§. 1168. in albo) *Vapulat plerisque* THEOPHILUS, *qui tradit edictum Praetoris ideo album dictum esse, quod* albis litteris *scriberetur; si modo eius sunt verba, non glossae, quae in textum irrepserint. Fortasse pro* γράμμασι *legendum* γραμματείοις, *vel* εν γραμματείοις, *id est* in tabulis albis. *Nil porro aliud fuit Praetoris album, quam tabula lignea gypso obducta, in qua edictum Praetoris perscribebatur magnis nigrisque litteris, ut etiame de plano facili negotio legi posset. Vid.* GUL. OTT. REITZ *ad* THEOPH. part. §. 12 h. t. *et* CUIAC. Obs. l. 21 c. 24.

quingentos aureos) *Hodie qui edicta magistratuum nostrorum violant dolo, extra ordinem puniuntur, praevia vel denuntiatione, vel inquisitione ex officio instituta.* *

uti cogeretur) *Eleganter* ULPIANUS *in* L. tit. *sic habet.* Hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cuiusquam indignatione iusta. Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?

non obtemperantem) *Cuius delicti reus esse censetur, qui iudicato non statim satisfacit, sed rem ad exequutionem pervenire patitur, ceu apparet* ex L. un. D. si quis ius dic. non obtemperav. *

quanti ea res erit) *i. e. quanti interest.* * *Alii in quantum contumaciae et contemptus ipsius iudicis ratio posuit.*

exemit) *Cui actioni hodie locus non est in caussis civilibus, quia cessat in ius vocatio. Si tamen in caussis criminalibus, vel arresti personalis tale quid contigerit, actio haec adhuc hodie institui potest.* *

quanti ea res ab actore) *Seu in id quod actor in li-*

in FACTUM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius novum iniquum statuerat, vel impetraverat ad id, ut ipse eodem uti cogeretur. L. 1 §. 2 *D. quod quisq. iur.* 3 Actio in FACTUM poenalis, data actori vel reo contra adversarium, ius dicendi non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat, L. *un. D. si quis ius dic.* : 4 Actio in FACTUM, quae datur actori adversus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id quanti ea res ab actore aestimatur, L. 5 §. 1 D. *ne quis eum, qui in ius voc.* : 5 Actio in FACTUM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat ad id, quod interest, L. 3 *pr.* D. *de eo, per quem fact. erit.*

§. 1169. Eodem pertinent: 6 *Actio in factum de* CALUMNIATORIBUS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non eius heredi. (§. 1038 4) L. 4 *D. de calumn.* adversus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *L. 1 pr.* D. *eod.* : 7 Condictio OB TURPEM CAUSSAM, de qua supra iam actum (§. 992), quamvis haec et ex alio fonte derivari possit. 8 Actio de SERVO CORRUPTO, qua dominus eiusve heres, agit adversus eum, qui servum corrupit in duplum, §. 23 *Inst. de action.* : 9 Actio in FACTUM contra mensorem, qui falsum

---

bello petiit, licet ei minus, aut nihil fortasse deberetur. *STECKIUS*, Vendic. c. 1.

§. 1169. dominus) *Immo utilis haec actio datur etiam coniugi et parenti ob coniugem vel liberos corruptos, quamvis hodie vix in duplum concepta sit, Conf. THOMASIUS in* Diss. de exiguo usu actionum poenalium in foris Germaniae. *Haec actio recte accomodatur etiam praefectis militaribus, aliisque similibus, si quis militem in id corrumpat, ut cohortem, vel turmam, in qua militat, relinquat.*

renuntiavit) *Utique, si dolo malo, aut lata culpa id fecit: aliud, si per imperitiam, aut negligentiam; sibi enim imputare debet, qui eum adhibuit,* L. 1 §. 1 D. *si mens.* fals. mod.

modum vel per se, vel per alium renunciavit ad id, quod interest, L. *1 pr.* L. *3* §. *1* L. *5* §. 1 *D. si mensor. fals. mod.*

§. 1170. Ex delicto porro sunt: 10 Actio **RERUM AMOTARUM** (§. 1144): 11 actio de **SUSPECTIS TUTORIBUS** (§. 302): 12 actio de **RATIONIBNS DISTRAHENDIS** (§. 263), de quibus omnibus iam supra actum.

§. 1171. Haec de *veris delictis*; ex QUASI **DELICTIS** omnibus communis competit *actio in* **FACTUM**, de qua diximus §. 1113 1118et 1218 1122

§. 1172. Haec ergo prima est actionem divisio (§. 1127). Altera est, quod aliae sint REI PERSEQUUTORIAE, quibus persequimur id, quod e patrimonio nostro abest, L. *35 pr. D. de oblig. et act.*; aliae POENALES, quibus persequimur poenam legibus constitutam, L. 7 D. *de serv. export.* aliae MIXTAE, quibus partim poenam legibus constitutam, partim, quod interest, persequimur, §. 16 *Inst. h. t.*

§. 1173. REI PERSEQUUTORIAE sunt: 1 reales omnes, de quibus supra a §. 1128 ad §. 1144 actum. 2 Actiones ex conventionibus de quibus §. 1156 *seq.*, excepto *deposito miserabili*, ex quo actio contra inficiantem et ex dolo in duplum datur §. 812 *Inst. h. t.*: 3 *Condictio furtiva* (§. *1072*), et *actio rerum amatorum* (§. *1044*), L. 7 §. *1*. D. *de condict. furt.* L. 25 D. *rer. amot.*

---

§. 1172. constitutam) *Quod ad effectum attinet, inter actiones rei persequutorias et poenales etiam haec differentia est, quod illae non sint famosae, etiamsi ex delicto descendant, hae autem omnino infament; si quis ex dolo condemnatur.*

§. 1173. miserabili) *Habes ergo hic actionem poenalem ex contractu: est etiam unica ex ultima voluntate eiusdem generis, qua agitur ab Ecclesia, vel alio pio loco adversus heredem, qui legatum vel tardius solvit, vel negat, in duplum.*

§. 1174. POENALES sunt actiones pleraeque ex delicto, veluti *actio furti de albo corrupto* et similes §. 18 *Inst. eod.*; MIXTAE, actio *vi bonorum raptorum* (§. 1076 *seq.*); actio ex *lege Aquilia* (§. 1078 *seq.*); actio *de legatis, venerabilibus locis, vel Ecclesiae relictis*, quae contra heredem inficiantem vel morosum in duplum datur, §. 19 *Inst. h. t.*

§. 1175. Tertio omnes actiones vel in *simplum*, vel in *duplum*, vel in *triplum*, vel in *quadruplum* conceptae sunt, §. 21 *Inst. h. t.*

§. 1176. In *simplum* agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque 1 omnes actiones rei persequutoriae (§. 1173) in simplum dantur, §. 22 *Inst. h. t.*: nec non 2 actiones quaedam poenales, et mixtae, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus* (§. 1169 6), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076).

§. 1177. In *duplum* quaedam ab initio conceptae sunt, uti actio (*furti nec manifesti* (§. 1058), et *servi corrupti* (§. 1169 8): quaedam ex post facto

---

§. 1175. in quadruplum) *Cui frustra obvertitur poenam aliquando universam delinquentis facultatem exhaurire posse, si eius bona publicentur: id enim verum est de delictis vel criminibus publicis*, *de quibus* tit. ult. *agetur, nos autem hic loquimur de actionibus privatis, quae nunquam ultra quadruplum dantur.* *

§. 1176. rem persequuntur) *Hic enim non de lucro captando, sed de vitando damno ago, adeoque simplo contentus esse debeo.* *

elapsus est) *Hinc generalis notanda regula:* quoties actioni praetoriae poenali temporariae praescriptum est, toties non amplius agi potest in duplum, triplum, vel quadruplum, sed in simplum tantum. *

§. 1177. ex postfacto) *Vel magis perspicue, certo respectu, si nempe reus vel in dolo est, vel in contumacia versatur, quo inprimis pertinent actiones inficiando crescentes.* *

depositi miserabilis) *Id quod ex iure post edictum perpetuum introducto ortum, quum olim omnis actio depositi denegati duplo punita.* ESTOR.

vel inficiando crescunt, veluti *actio ex lege Aquilia* (§. 1113), actio depositi miserabilis (§. 812): vel aut inficiando, aut differendo solutionem, uti actio de legatis, venerabilibus locis vel Ecclesiae relictis (§. 1174) §. 16 *inst. h. t.*

§. 1178. In *triplum* actio dabatur adversus eum, qui maiorem vera aestimatione quantitatem libello conventionis inservierat, ut ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigerent *, §. 14 *inst. h. t.*

* Solitos enim viatores et exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, et si usque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere, observat THEOPH. *ad* §. 24 *Inst. h. t.*

§. 1179. In *quadruplum* similiter quaedam actiones poenales statim ab initio conceptae sunt, veluti *actio furti manifesti* (§. 1057), *actio in factum de calumniatoribus* (§. 1169 6), *actio vi bonorum raptorum* (§. 1076), et *condictio*, quae dabatur adversus exsequutores litium, qui sportularum nomine plus iusto exegerant, §. 25 *Inst. h. t.* Unica actio *quod metus caussa* ab initio in simplum datur: et si reus arbitrio iudicis rem non restituit, in quadruplum (§. 1151), §. 27 *Inst. h. t. L.* 4 §. 1 *D. quod met. causs.*

§. 1180. Hodie, quum pleraque delicta respublica persequatur, neque mores nostri ferant, ut poena pecuniaria actori adplicetur; denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant: actiones poenales in duplum, triplum, qua-

---

§. 1179. exsequutores litium) *Non confundenda haec actio cum illa, cuius superiore paragrapho meminimus; illa enim dabatur in triplum adversus actorem, qui maiorem summam libello complexus erat, haec in quadruplum adversus ipsos litium exequutores, qui plus iusto extorserunt.*

§. 1180. relinquant) *Qua de caussa etiam, si officiales*

druplum fere extra usum sunt, nisi quod ob legata iis corporibus relicta non exsoluta, in duplum condemnari heredem, memini. (Conf. THOMAS. *Diss. de exiquo actionum poenalium usu in foris Germaniae.*)

§. 1181. Quarto actiones quaedam sunt BONAE FIDEI quaedam STRICTI *iuris*, quaedam ARBITRARIAE, §. *28 31 inst. h. t.* Quam divisionem ut intelligamus rectius, sciendum, apud *praetores* et magistratus ordinarie non nisi *quae in iure fiunt*, et quae litis contestationem antecedunt, esse peracta: reliqua delegata fuisse vel *iudicibus*, vel ARBITRIS, *L. 15 pr. D. de re iud.* qui de facto cognoscerent, et ex formula a magistratu praescripta ferrent sententiam. Vid. GER. NOODT, *de iurisd. L.* 1 *cap. 8.*

§. 1182. Quum ergo quaedam negotia tam stricti iuris essent, ultra, quam conventum, adiudicar. nihil posset; quaedam sua natura aequitatem iudicii desiderarent: in illis iudex dabatur cum formulas *Si paret, titium centum ex stipulatu debere, tu illum in centum condemna.* Hic ergo nec usuras, nes quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneuo

---

ampliores, quam iis permissum est, sportulas exigunt arbitrarie coercentur. Nam sportulae vel secundum atxam, vel ex distantia locorum, sive numero milliarium hodie aestimantur. KNORRIUS.

memini) *Immo etiam in duplum condemnatum esse depositarium, qui depositum miserabile abnegaverat, refert PHILIPP. in* Usu hod. Inst. tit. de action. *Reliquas actiones poenales hodie rei persequutorias esse, recte observarunt GUDELINUS in* Iure noviss. l. 4 cap. 13 *et GROENEVVEGEN.* ad rubric. C. de poen. *

§. 1182. condemna) *Semper in iudiciis stricti iuris certa summa exprimebatur, non autem in iudiciis bonae fidei. Unde eleganter SENECA l. c.* melior videtur caussae bonae conditio, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formulae includit, et certos, quos non excedat terminos ponit; huius libera et nullis constricta vinculis religio est. *

formula praetoris circumscriptus. *Ad iudicium*, teste CICERONE, *hoc modo veniebant, ut totam litem aut obtinerent, aut amitterent*, CIC. *pro Q. Rosc. c.* 4 SENECA *de benef. lib. III. c.* 3 Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex, *stricti iuris* vocabantur.

§. 1183. In negotis contra, quae magis ex aequo definienda videbantur, praetor certam summam non exprimebat formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbitrum dabat: *si paret, Titium Maevio ex locato debere, tum, quantum Titium Maevio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur*. In actionibus ex fiduciae contractu natis loco verborum EX FIDE BONA adhibebatur: formula: UTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, in actione rei uxoriae: *quantum aequius melius*, *Cic. de offic. lib. III. cap.* 17. Hic ergo usurae ob moram, fructus, et si quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant, CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4 SENECA *de benef. lib. III. cap.* 3. Hae vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI *, §. *3o inst. h. t.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo* malo, uti in *L.* 59 §. 1 *D. mand.* sed stricto iuri, adeoque idem est, ac laxior vel liberior iudicis potestas, §. 3o *Inst. hoc tit.*

§. 1184. Nonnumquam et ita dabatur arbiter ut liceret ei, quantum restituendum sit, aestimare, et si non pareret reus, tunc vel iuriiurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac

---

§. 1183. contractu) *Qui in iis negotiis adhibebatur, quae sub lege restituendi contrehebatur, veluti emancipatione, deposito, et pignore. Sed tempore IUSTINIANI dudum ab usu recesserat*, KNORRIUS.

formula: *si paret, Titium Maevio metus caussa quid extorsisse, tum tu, quantum Titium Maevio dare* OPORTEAT, AESTIMA: et SI ARBITRIO TUO *non restituet, in quadruplum illum condemna*: vel, *si paret, Titium Maevii vestem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit: tum, quantum in litem Maevius iuravit, tanti Titium condemna. Sigon. de Iudic. Rom. lib. 1 cap.* 24. Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE, *§. 31 inst. h. t.*

§. 1185. Hinc recte definiuntur *actiones* BONAE FIDEI, quod sint *actiones, in quibus iudicii* (olim arbitro) *conceditur liberior potestas, ex bono et aequo aestimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat, §. 30 inst. h. t. Actiones* STRICTI *iuris, de quibus potestas iudicis* (olim formulae) *iam conventioni partium adstricta est, L. 99 D. de verb. obl. Actiones* ARBITRARIAE, *in quibus iudici* (olim arbitro), *ex aequo et bono aestimare licet, quantum dari fieri oporteat: si vero arbtirio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri potest, §. 31 inst. h. t.* Et hinc THEOPHILUS *d. §. 31* εδικως εγκειοδαι παντα ταις αγωγαι *propriam hanc earum actionem naturam esse*, ait.

§. 1186. Tales actiones BONAE FIDEI sunt:

---

§. 1185. fieri potest) *E. g. in quadruplum, veluti in actione quod metus caussa, vel ut admittatur actor ad iusiurandum in litem, i. e. ut iuret, quanti rem ex adfectione aestimet.* *

§. 1186. aestimatoria) *Rem tibi tradidi, ut eam vendas, dicens: aut refer mihi centum aureos, aut ipsam rem: actio, quam possum adversus te instituere, aestimatoria dicitur.*

dividundo) *Omittitur actio finium regundorum: nec enim videtur esse bonae fidei: fortasse qaia iudicia mixta familiae erciscundae, te communi dividundo sunt quasi contractus societati similes: in iudicio autem finium regundorum haec subtilis ratio similitudinis cessat: ut ex* CUIA-

1 omnes ex contractibus consensualibus ortae, et I *inst. de oblig. ex cons.* veluti EMTI VENDITI *locati conducti*, *emphiteuticaria*, *pro socio mandati*. 2 Ex contractibus realibus actiones COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. 3 Ex contractibus innominatis actio PRAESCRIPTIS VERBIS, ex permutatione et aestimatoria. 4 Ex quasi contractibus actiones *negotiorum gestorum*, *funeralia*, *tutelae*; et binae mixtae, FAMILIAE ERCISCUNDAE, *communi dividundo*. 5 Ex actionibus in rem sola HEREDITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae est (§. 1127 1). §. *28 inst. h. t.*

§. 1187. Actiones *stricti iuris* sunt *condictio ex mutuo*, *actio ex stipulatu*, *condictio ex chirographo*, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quae tamen ambiguae quodammodo naturae videntur, *L. 5 D. de eo quod cert. loc. iunct. L. 87 §. D. de legat.* 1 Et reliquae, quae nec b. f., nec arbitrariae sunt.

§. 1188. Arbitrariae denique sunt 1 *actiones* omnes IN REM, de quibus §. 1128 *seq.* excepta *hereditatis petitione* (§. 1186); 2 *actio quod metus*

CIO *observat à* COSTA *ad* §. 28 Inst. h. t. *Ast* MARCILIUS *etiam hoc iudicium actionibus bonae fidei accenset* ad d. §. Inst.

§. 1187. ex mutuo) *Hanc quidam negant esse stricti iuris: sed usurae non debentur ex ea propter moram* L. 24 D. de praescript. verb. *Hinc* BYNKERSKOEK. *in* Diss. de pact. adiect. cap. 2 *vel novos* IUSTINIANEOS *nosse ait, stipulationem et mutuum esse contractus stricti iuris.* *

ad fin) *Tu observa regulam generalem*, quaecumque actiones ex negotio unilaterali oriuntur, istae omnes sunt stricti iuris; quae ex bilaterali, bonae fidei. *

§. 1188. finium regundorum) *Quae actio ut exitum reperiat, praecipue opus est inspectione oculari, ut termini veteres indagentur: si isti reperiri nequeunt, mensor adhibendus est, ichnographia conficienda, quo facto tum demum partes admittuntur ad positiones mutuas.* *

caussa: 3 *actio* de DOLO: 4 *actio* ad EXHIBENDUM, L. 3 *D. h. t.*: 5 *actio* DE EO, QUOD CERTO LOCO 6 *actio* REDHIBITORIA: 7 *actio finium regundorum*, L. 4 §. 2 3 L. 7 *D. fin. iunct.* L. 22 *D. de rei vindicat*: 8 *actio paulliana*, *Arg.* L. 8 *et* 10 §. 20 *D. quae in fraud. cred*: 9 *actiones* FLAVIANA, et CALVISIANA; quae competunt patrono, eiusque heredibus, contra quemcumque possessorem; eiusque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata revocandas, *L.* 1 §. 11 12 26 *ult. D. quae in fraud. patron*: 10 *actio rerum amotarum*. §. 1044), *L.* 8 §. 1 *D. de act. rer. amot.*

§. 1189. Singularis natura est actionis *ex stipulatu de dote*. Quum enim antea uxori ad petendam dotem competeret *rei uxoriae* actio, quae erat bonae fidei (§. 1193). Iustinianus eam transfudit in actionem *ex stipulatu*, ita tamen, ut qualitates actionis uxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit: 1 ut, contra naturam actionis ex stipulatu, sit *bonae fidei*: 2 ut mulieri detur, etiamsi nulla stipulatio intervenerit: 3 ut mulieri simul competat tacita hypotheca in mariti bonis, et privilegium, ut omnibus creditoribus mariti praeferatur,

---

§. 1189. de dote) *Quod accipiendum est de dote aut in pecunia, aut in bonis venditionis caussa aestimato datis consistente. Nam fundum dotalem, et res inaestimato datas, aut etiam aestimato datas, ubi in aliis mariti bonis cauta non sit, mulier soluto matrimonio vindicat tanquam domina, nec privilegio indiget ut in iis rebus creditoribus mariti praeferatur.*

omnibus creditoribus) *Etiam anterioribus, licet tacita, vel expressa hypotheca munitis; quamvis ex sententia in foro recepta huiusmodi hypotheca anteriores quidem tacitas, seu legales hypothecas vincat, non vero expressas; posteriores etiam expressas: quale privilegium liberis quoque ex eo matrimonio natis, ubi eis, praemortua matre, dos est restituenda, competit*, Nov. 97 cap. 3, et 4 VINN. ad §. 29 Inst. h. t. n. 3 seq.

L. *un* C. *de rei uxor. act.* §. *29 inst. h. t.*

§. 1190. Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* et *stricti iuris* interest: 1 In illa compensatio fiebat ipso iure: in his opposita exceptione doli: quod tamen novo iure sublatum, §. *30 inst. h. t.* L. *ult. de compensat.*: 2 In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus; in his actionem et exceptionem suggerit ad contractuum rescissionem, L. *9* §. *8* L. *12 13* §. *7 D. quod met. causs.* L. *7 pr. et* §. *3 D. de dolo malo*: 3 In illis fructus omnes debentur a tempore, morae, in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus eas accepit, in reliquis stricti iuris iudiciis a litis contestatione, L. *33 et 38* §. *7 D. de usur.*: 4 in illis usurae non solum ex stipulatione, sed et ex pacto, immo et ex mora debebantur, etiam non promissae, in his ex sola stipulatione, L. *1 et 3* C. L. *32* §. 2 L. *34 seq. D. de usur.*: 6 In illis pacta in continenti adiecta producunt ex illo contractu actionem, in his non producunt, L. 7 §. 5 *D. de pact.*

§. 1191. Nec minus ab *actionibus bonae fidei* et *stricti iuris* effectu differunt *arbitrariae*: 1 In illis condemnatio fit simpliciter, in his, ει μη μεσιτεια και κελευσει τω δοκαςω ο' ρεος κα αςηοη *si arbitrio iussuque iudiciis reus non restituat, Theophil.* §. *31 inst. h. t.*; 2 In actionibus *stricti* iuris condemnatio fit secundum conventionem partium

---

§. 1190. non producunt) *Hinc tantum ex hisce pactis contractibus stricti iuris adiectis nascitur exceptio pacti, vel doli mali, modo non repugnet naturae contractuum.* *
ad fin) *Alia quae pertinent ad bonae fidei iudicia, colligit CUIAC.* Obs. lib. 17 c. 37 et l. 22 c. 14.

§. 1191. non restituat) *Et quidem dolo malo et ex contumacia. Neque enim alio casu insinuandum in litem decernitur,* L. 68 D. de rei vind. L. 16 §. 1 de pign. et hypoth.
* *Adde* L. 2 L. 5 pr. D. de in lic. iur.

in his ex arbitrio iudicis, §. *31 inst. h. t.*

§. 1192. Quamvis vero in actionibus *bonae fidei* et *arbitrariis* per multum relictum sit iudicis arbitrio: opera tamen danda, et ut actione, si fieri possit, certa summa exprimatur, et iudex certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta actum sit *, §. 22 *inst. h. t.*

* Rem enim certam actor libello exprimere, nequit, si vel actio ipsa sua natura est alternativa, *L.* 75. §. 7 *D. de verb. oblig.* vel reo ius electionem tribuit alterutrum faciendi, uti in *L.* 2 *C. de rescin. vend. vel iudicium est universale*, e. g. si hereditas petitur, *Lib.* 7 *D. si pars hered. pet.* Ex *L.* 2 *C. de resc. vend.* absolute ad rescissionem agendum, quamvis deinde rei sit electio, utrum contractum rescindi malit, an laeso satisfacere.

§. 1193. Non licet ergo PLUS petere, quamvis, qui *minus* intentione sua complexus est, quam ad eum pertinet, sine periculo agat, et adversarius eodem iudicio in reliquum condemnari possit ex constitutione divi Zenonis Imp., §. *34 inst. h. t.* Immo et is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem iudicio libellum emendare potest, ad sententiam usque, L. *4* §. *fin. D. de nox. act.* L. *4 et 41 D. de petit. hered.* L. *3 C. de edend.* L. *69* D. *de iudic.*

---

non restituat) *Quae tot differentiae inter actiones bonae fidei et arbitrarias, disces praesertim ex MARCILLO* **ad §. 31 Inst. h. t.**

§. 1192. exprimatur) *Non semper vero hoc fieri potest, in primis in iudiciis universalibus, ubi vel rerum, vel iurium universitatem prosequor, Sic e. g. in hereditatis petitione peto confectionem inventarii, et ut hereditas secundum illud restituatur.* *

ferat) *Sin autem agatur ad id quod interest, caveat Iudex, ne in eo aestimando duplum veri pretii excedat,* **L. un. C. de sent. quae pro eo.**

§. 1193. emendare potest) *Mutare autem libellum non licet post litis contestationem, nisi prius restituantur omnes expensae. Differunt autem libelli mutatio et emendatio, quod per illam aliud genus actionis eligatur, haec vero tantum certam circumstantiam facti mutet.* *

§. 1194. *Plus* autem aliquis *petit*, vel RE, si maiorem summam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, si ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, si quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel *caussa*, qui quid abscisse petit, quod alternative promissum, vel speciem petit, quum genus promissum, §. *33 inst. h. t.*

§. 1195. Et olim quidem, qui plus petierat, caussa cadebat, *plaut. Mostell. act. 3 sc. 2 vers. 122*, neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia iusta caussa praetorem moveret, *d.* §. *33*. Postea Zenoniana constitutione cautum, ut, si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas, §. *10 Inst. de except. L. 2 pr. C. de plur. petit*; et Iustinianea, siu plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret, §. 33 *inst. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur, *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, ut iudex arbitretur, quid alter alteri praestare teneatur, habita ratione eius, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solvi debuerat, L. *1 et 8* D. *de eo, quod cert. loc.*

§. 1196. Usu fori hodierno discrimen inter actiones bonae fidei et stricti iuris plerisque locis

---

§. 1194. genus promissum) *e. g. si tibi debeam alternative vinum in genere, tu petas Gallicum.*

§. 1195. caussa cadebat) *Quod ex stricto iure formulario procedit. Nam et is caussa cadebat, qui in formula pronuncianda aberraverat. Cessante ergo isto rigore iuris formularii, hunc etiam pluris petitionis effectum cessare oportuisse, facile animadvertes.*

§. 1196. ab instantia) *Si nempe pluris petitio animadvertatur post litis contestationem. Si enim actor illam antea emendat, non condemnari in expensas solet, quia perinde est reo, sive ad priorem, sive ad emendatum libellum respondeat.*

inchoetur) *Quod iure canonum introductum videtur* cap. 15 XX. de iudic.

cesset, in Germania saltem huius distinctionis usu vix ullus superest ob *Rec. Imp. a 1600 §. 90 viel num.* His locis, ubi iuris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, quia a veteribus formulis pendent, SAND. *Decis. L. III. t. 14 defin.* 1. Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet nemo ideo hodie caussa cadit; sed reus absolvitur ab instantia, et actor condemnatur in expensas litis, adeoque novum libellum offerre non prohibetur, CHRISTIN. *vol. I. dec.* 265. Immo emendare libellum usque ad conclusionem licet, eatenus, ut ne genus actionis mutetur: mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituantur expensae, et lis de novo inchoetur; *brunnem. Process. civil. cap.* 5 *n.* 17 SAND. *Decis. lib. I. tit.* 5 *def.* 2.

§. 1197. Sequitur quinta actionum summa divisio, quod aliis *solidum*, aliis *minus quam solidum* consequamur. Solidum ordinariae persequimur: minus quam solidum I *actione de peculio*, de qua *tit. seq.* §. 1219, quippe quae tantum competit in id, quod in peculio est, §. 36 *inst. h. t.*

§. 1198. Minus etiam, quam solidum: II. ob *compensationem* consequimur, quippe quae summam debitam pro quantitate concurrente ipso iure minuit (§. 1005), §. *penult. Inst. h. t.*

§. 1199. Ac denique III. ob BENEFICIUM COM-

---

§. 1197. peculio est) *Peculium enim dando pater consensit, ut filius contrahat de isto peculio, ac proinde etiam eatenus tenetur. Ex quo simul consequitur, ut haec actio ob delictum filii non competat, ad quod perpetrandum pater filio non dedit peculium.*

§. 1199. facere possint) *Ubi redit ad aestimationem iudicis, quia non tam rationem habet conditionis debitoris,*

PETENTIAE, quod est *ius singulare, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, ut non queant in plus conveniri, quam quantum facere possint*, §. 37 *inst. h. t.* L. 29 *et* 30 *D. de re iud.* L. 173 *D. de reg. iur.* Ex quo sequitur, ut hoc privilegium personale sit, quod nec heredibus, nec fideiussoribus prodest, *L.* 24 *seq. D. de re iud. L.* 93 §. 1 *D. pro soc.*

§. 1200. Ob *necessitudinem* hoc beneficium competit: 1 parentibus, §. 38 *inst. h. t.*: 2 patronis, L. 16 *et* 17 *D. de re iud.*, 3 fratribus, et 4 quia etiam socii locum fratrum sunt, (§. 942) sociis, actione *pro sacro* inter se agentibus, *L.* 16 *D. de re iud. L.* 63 *D. pro soc.* §. 36 *inst. h. t.* 5 coniugibus, L. 17 *et* 20 *D. de re iud.*: 6 soceris durante adfinitate, L. 21 *et* 22 *pr.* D. *eod.* L. *penult.* D. *de re iur. dot.*

§. 1201. Ob *militiam* id beneficium datur, 7 militibus, L. 7 *et L.* 18 D. *de re iud.*, quod frustra doctores ad nobiles, Clericos caussarum patro-

---

quam facultatum eius. Et hic modicum aliquid sponitur tanquam sors cuius usurae debitori quotannis solvuntur ad dies vitae, ut inde victum et amicum sibi comparet. *

§. 1200. sociis) *Etiamsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei tantum, quod ad societatis debita pertinet. Nec obstat* citat. L. 16 *quae varie a multis male fuit habita. Vid. EVER OTTO ad* §. 38 Inst. h. t.

coniugibus) *Si modo coniux cconiugem conveniat vel ex caussa dotis, vel ex contractibus habitis constante matrimonio? Non item si ex contractibus habitis eo dissoluto, ut post ALBERICUM docet CUIACIUS.* Obs. l. 24 c. 38*

adfinitate) *Ea autem sō vebatur iure Romano solutis nuptiis sive per divortium, per sive mortem, ceu ex instituto demonstravimus in* Commentar ad Leg. Iul. et Pap. Popp. *Id quod hodie aliter omnino sese habet, quum vinculum adfinitatis mortua etiam persona durare censeatur.* *

§. 1201. profuerunt) *Quia privilegia interpretationem extensivam non admittunt.* * *Interim tamen in multis locis, veluti in Saxonia nobilibus et Clericis usus et observantia hoc beneficium tribuit. KNORRIUS,*

nos scholarum doctores proferunt RICHT. *Decis. XXIV.* §. 2.

§. 1202. Ob *beneficium* 8 donatoribus competit, qui non conveniuntur a donatario, nisi deducto aere alieno, L. 30 D. *de re iud.* L. 28 *D. de reg. iur.*

§. 1203. Denique ob *calamitatem* id beneficium competit: 9 liberis emancipatis, exheredatis, et qui se paterna hereditate abstinuerunt, L. 49 *D. de re iud.* L. 2 *pr. D. quod cum, eo qui in al. potest*: 10 iis, qui bonis cesserunt, §. 40 *inst. h. t.* L. 4 *D. de cess. bon.*

TITULUS VII

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

§. 1204. Hactenus de quinque actionum divisionibus: sequitur sexta, quod quaedam actiones ex facto PROPRIO, quaedam ex ALIENO nascantur. Tales vel ex filiorum, vel ex servorum, vel ex animalium nostrorum facto oriuntur. Priores sunt A-

---

§. 1202. competit) *Immo omnibus, qui ex liberalitate sua conveniuntur. Unde id recte adplicatur etiam ei casui, et socer genero dotem paullo maiorem promiserit, et postea vix sit solvendo.* *

§. 1203. exheredatis) *His hodie hoc beneficium competere non potest; quia emancipatio neminem privat hereditate paterna; exheredatio autem fieri non potest, nisi ob ingratitudinis caussam. Talis vero exheredatus beneficio indignus est, quippe qui calamitatem suo sibi iumento attraxit.*

abstinuerunt) *Ideo enim se a paterna hereditate abstinent, quia plus aeris alieni est, quam lucri; quo sane casu commiseratione sunt digni.* *

§. 1204. adiectitiae qualitates) *Quia reliquis actionibus adiiciuntur tanquam qualitas. Hinc tot species harum actionum sunt, quot sunt contractuum vel quasi contractuum: sed ut quales sint actiones, intelligatur, additur actio mutui, quod nsu etc.* *

DIECTITIAE QUALITATES, quae, tanquam genus, plures sub se species continent. Sic actio *quod iussu* genus est; quia datur *condictio certi quod iussu actio emti quod iussu, condictio ex stipulatu quod iussu*, etc.

§. 1205. Tales actiones sunt, quae ex facto non nostro, sed alieno, nascuntur. Quamvis enim nemo vel alteri stipulari, vel pro alio promittere (§. 833 12 13), adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri possit: aliud tamen obtinet circa *filiosfamilias* et *servos*, ob unitatem personae, quae vinculum potestatis efficere intelligitur (§. 469 *seq*).

§. 1206. Obligatur vero pater, et dominus ex facto filiifamilias vel servi, non ex illicito, ex quo filius ipse in solidum convenitur, L. 4 §. 2 D. *quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. esse dic.*; sed ex contractu, *L. 1*, D. *eod.* L 39 D. *de oblig. et act.*: vel 1 quod *iussit*, vel 2 quod negotio *praeposuit*, vel 3 quod *peculium* adest, vel 4 quia *in rem versum est*. Ex prima caussa oritur actio *quod iussu*, ex secunda EXERCITORIA et INSTITORIA, ex tertia TRIBUTORIA et de PECULIO ex quarta de IN REM VERSO, *d.* L. *1 D. h. t.*

§. 1207. IUSSUM proprie est parentum et

---

§. 1205. personae) *Immo et ab adquestum, quem pater ex filii rebus, dominus ex servi operis sibi vindicat; naturaliter autem ita comparatum est: ut quem penes commodum est, cum et incommodum merito sequatur.* *

§. 1206. vel servi) *Servus ipse civiliter non obligatur ex contractu, filiifamilias autem obligantur*, §. 8 Inst. de inutil. stipul. L. 14 D. de oblicat. et act. L. 39 D. eod.

§. 1207. ratum habuerunt) *Quia ratihabitio retrotrahitur ad initium negotii. Ceterum observandum hic est, mandatum et iussum ita differre, quod illud supponit duas personas, hoc patrem et filium, vel dominum et servum, qui pro una persona habentur.* *

dominorum (§. 954 5). Iussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis, aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in uno contractu iusserunt, mandarunt, gestumve ratum habuerunt, L. *1* §. *1 3 4 6 D. quod iuss.*

§. 1208. Quo facto praetor dat actionem *QUOD IUSSU adiectitiae* qualitatis (§. 1204), ei, quocum filius vel servus patris domini iussu contraxit, contra patrem dominumve in solidum, §. 1 *Inst. h. t.* Quamvis iure novo directe quoque et civiliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iussu inito, agi possit, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1209. Deinde commerciorum caussa repertae actiones EXERCITORIA et INSTITORIA. EXERCITOR vero est, *ad quem quotidianae navis, seu propriae, seu conductae, obventiones et reditus pertinent*, §. 2 *Inst. h. t. L. 1* §. *15 D. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magistro navis navi praepositus est; ut et totius navis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, sive sit liber, sive servus, isque, sive proprius, sive alienus, *L. 1* §. *1 3 4 5 D. eod.* §. 2 *inst. h. t.* INSTITOR denique est, *qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur*, cuiuscumque sit conditionis vel aetatis, L. *18 D. de inst. act.*

§. 1210. Est ergo EXERCITORIA actio ad-

---

§. 1208. dominumve) *Idemque adversus fructuarium, aut bonae fidei possessorem, si horum iussus intervenerit*, L. 1 §. pen. D. quod iuss.

in solidum) *Ratio ergo aequitatis in eo consistit, quod iubens pro auctore actionis et caussa mora habetur, quia perinde est, ac si ipsi iubenti sit creditum, quia non filii, sed patris iubentis fidem sequutus est.*

§. 1210. cum magistro navis) *Vel cum eo, quem magister substituit*, L. 1 §. 5 D. de exercit. act.

praepositus est) *Et quidem secundum legem propositionis*, (nach seiner Introduction); *unde frustra actio exer-*

iectitiae qualitatis (§. 1204), quae a praetore datur ei, qui cum magistro navis (non cum nauta, L. 1 §. 2 D. eod.) iis de rebus quarum caussa navi praepositus est, contraxit, *L. 1 §. 8 9 12 D. de exerc. act.*, eiusve heredi, adversus exercitorem, eiusve heredem, vel plures exercitores in solidum L. 1 §. *ult.* L. 2 *et* 3 D. *eod.*, ad praestandum id, quod ex contractu debetur, §. 2 *inst. h. t.*

§. 1211. INSTITORIA et ipsa qualitatis adiectiae (§. 1204), datur ei, qui cum instito re iis de rebus, quarum caussa praepositus est, contraxit *L. 5* et *seq.* D. *L. 3 C. de inst. act.*, eiusque heredi, adversus eum, qui preposuit, eiusve heredem, vel plures praeponentes in solidum, L. 13 §. *ult.* D. *eod.*, ad consequendum id, quod ex contractu debetur §. 2 *inst. h. t.*

§. 1212. Sed de his actionibus adhuc observandum: I magistros etiam navium, et institores directe conveniri posse ex contractu suo, quam diu navi vel negotiationi praesunt, non autem finito officio, *L. ult.* D. *de inst. act.*, nisi vel fidem suam pro dominis obstrinxerint, *L. 67* D. *de procur.* vel falsi fuerint exercitores, SAND. *lib. 3 tit. 7 def. 1.*

§. 1213. II Posse quidem eum, qui cum institore vel magistro navis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hos

---

citoria institueretur de delictis magistri, vel ob pecuniam ex legibus ludorum debitam; eius enim rei caussa exercitor magistrum navium numquam praeposuit.

§. 1211. cum institore) *Non autem cum substituto eius. Quod enim a magistro substitutus exercitorem obliget id iure singulari constitutum est favore negotiationis maritimae*, d. L. 1 §. 5.

§. 1212. praesunt) *Id et circa alia officia observandum est. Quod enim quisque ratione officii egit vel contraxit, de eo non tenetur finito officio, e. g. si quis tanquam quaestor principis cambium acceptarit.*

§. 1213. nequeant) *Hodie semper exercitor agit etiam*

adversus eos, qui cum institore vel magistro navis contraxerunt, nisi aliter rem suam servare nequant, *L. 1 et 2 D. de inst. act. L. 1 §. 18 D. de exerc. act.* Ergo contra institorem potius vel magistrum navis agunt conducti, vel mandati, si sint liberi homines.

§. 1214. III Novo iure etiam directe agi posse adversus exercitores val dominos taberna e (§. 1211) *§. ult. inst. h. t.*

§. 1215. Usu fori hodierno, saltem in Belgio, adversus plures exercitores unius navis, vel dominos unius tabernae, non datur amplius actio in solidum, GROT. *de iur. belli et pac. lib. 2 cap. 11* §. 13 VINN. *ad lib. 4 D. h. t.* STRUV. *Exerc. 20* §. 12.

§. 1216. TRIBUTORIA actio a *tribuendo* dicitur. TRIBUERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filiusfamilias vel servus, sciente patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel servi satisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata distribuere.

§. 1217. Quod si is dolo malo inaequaliter tribuerat, praetor creditoribus dabat actionem TRIBUTORIAM adiectitiam (§. 1204) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiusque heredem *, *L. 7 §. ult. L. 8 et 9 D. de tribut. act.*, ut merces peculiares pro rata tribuantur, §. 3 *inst. h. t.*

---

adversus extraneum, modo iura cessa acceperit a magistro navis, et tunc plane non opus est restitutione praetoria. *

§. 1215. in solidum) *Belgas plerique alii hac in re imitati sunt, quamvis hoc ius sit iniustissimum, quum extraneus scire non potuerit, plures esse exercitores diversis locis habitantes, et praeterea ita haec actio finem suum non amplius consequatur, qui est favor extranei, non exercitoris.* *

§. 1217. tribuentem) *Ergo pater hic erat iudex veluti domesticus filii sui, et hinc etiam, quo ordine creditoribus*

* Quamvis enim haec actio non aliter, quam dolo interveniente competat: tamen non est de dolo, *L.* 8 *D. de tribut. act.* Id est; creditores, quamvis agere nequeant, nisi dolo inaequaliter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque et adversus heredem recte agunt.

§. 1218. Quia autem servis hodie non utimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, et filiifamilias negotiantes plerumque exeunt patria potestate: usum sane huius actionis vel nullum, vel rarissimum esse oportere, per se patet.

§. 1219. Eiusdem fere naturae est actio de *PECULIO. Peculium* quid sit, et quotuplex, iam supra explicavimus (§. 473 *seq.*). Quod si quis itaque cum filiofamilias vel servo contraxerat: actio adversus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, nisi filio vel servo esset peculium profectitium. Tunc enim praetor concedebat actionem adiectitiae qualitatis DE PECULIO iis, qui cum servo vel filiofamilias contraxerant, adversus dominum vel

---

esset solvendum, suo arbitrio decernebat. Quo officio si male functus esset parens, tunc demum creditoribus recursus patebat ad praetorem. *

merces peculiares) *Nam in tributum non veniunt merces dominicae, nec totum peculium, sed merx peculiaris tantum, et id quod ex ea merce est, ut pretium inde redactum*, L. 11 §. 7 D. de inst. act. §. 2 L. 5 §. 15 D. de tribut. act.

§. 1218. ad fin.) *Praeterea nostris temporibus, si concursus creditorum oritur, non pater vel dominus distribuit creditoribus merces peculiares, sed iudex.*

§. 1219. deducto prius) *Quod ipsum singualare est in hac actione. In tributoria enim et reliquis pater nihil deducit, sed ipse cum creditoribus in tributum ire tenetur*, L. 1 pr. D. de tribut. act.

ad fin.) *Quum vero ex negotio cum eo, qui in alterius est potestate, gesto, omnes hae actiones oriri possunt: una autem actione electa, alia perimatur, caute a creditore eligenda erit actio, qua patrem conveniat; eaque de re audiendus est IUSTINIANUS in* §. 5 Inst. h. t. *et elegans exstat tractatus SAM. STRYCKII.*

patremfamilias, in id, ut solvat, quantum esset in peculio, §. 4 *inst. h. t.* §. 10 *inst. de action*, deducto prius; quod ipsi domino vel patri, nec non fratribus in eiusdem patris potestate constitutis debebatur, L. *9* §. 2 *3* L. *6 pr.* D. *de pecul.*

* De castrensi enim et quasi castransi ipse filius tanquam paterfamilias tenetur (§. 467 1); *Lib. 18 D. de castr. pecul.* De adventitio pater convenitur, non actione de peculio, sed tanquam legitimus filii administrator (§. 480), *L. 6 et L. ult. C. de bon. quae liber.*

§. 1220. Huius quoque actionis, quatenus ad servorum contractus pertinet, nullus hodie usus. Quod attinet ad filios, nostris moribus raro illis dantur peculia profectitia; iisque datis, patria potestas fere solvitur. Ubi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum instituti posse, non negaverim.

§. 1221. Denique adiectitiae qualitatis est actio DE IN REM VERSO. *In rem* vero patris vel domini *versum* censetur, quidquid necessario vel utiliter impensum est a filio vel servo, quoque domini vel patris patrimonium auctum est, L. *3* §. *1 2 seq.* D. *de in rem vers.*

§. 1222. Quum ergo aequitati adversetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (§. 976 2), praetor iis, qui cum filiofamilias vel cum servo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO dat contra patrem vel dominum, in id, quod et quatenus in rem versum est, §. 4 *inst. h. t.* L. *1 pr.* §. *4* D. *de in rem vers.*

---

§. 1221. auctum est) *Licet utilitas postea casu intercepta sit*, L. 3 §. 7 D. de in rem verso.

§. 1222. ad fin.) *Ergo hic non agitur peculio tenus, sed in solidum: nec quaeritur, an filius tantum in peculio habeat, sed an tota ista summa in patris utilitatem versa sit.**

§. 1223. Et hactenus quidem perinde est, sive quis cum servo contraxerit, sive cum filiofamilias. Circa hunc vero singulare quid occurrit quod SCTO MACEDONIANO invectum, novimus. Quum enim inter ceteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset: et saepe qui incertis nominibus (HORAT *lib.* 2 *epist.* 1 *v.* 105) crederet, materiam peccandi malis moribus praestaret, sub Claudio Imp.* (TACIT. *Annal. lib.* 11 *cap.* 12) senatui placuit, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, expectata patris morte, fieri*, L. 1 *pr. D. SC. Maced.*

Filiusfamilias, cui creditum, an foenerator improbus; qui crediderat, MACEDO sit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. disquisivimus in *Pand. Part. III.* §. 168 *seq.* (itemque in *Histor. postr. iur. civ. Lib.* 1 §. 219).

§. 1224. Ex quo fluunt axiomata: I SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, et in omnium foeneratorum. II SC. hoc praebet exceptionem, non actionem. III Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere, L. *3* §. *3* L. *7* §. *3 D.* L. *3 de SC. Maced.*

---

§. 1223. dedisset) *Hic verus est casus, quo locum habet SCtum MACEDONIANUM, adeoque illud frustra opponitur a filiofamilias, qui ex empto, locato, aliisque contractibus debet.* *

* Macedo) *MACEDONEM fuisse filiumfamilias, cui creditum, scribit THEOPHILUS* in paraph. h. t. *quem ideo errare plerique existimant; atque hos primum sequutus est Auctor; sed postea, perpensis huius ICTI verbis in THEOPHILI sententiam concesit ipse HEINECCIUS* Auth. Rom. 6 t. n. 8 *edit. sec.*

§. 1225. Ex primo sequitur: 1 filium huic exceptioni frustra renunciare, *L. 29 C. de pact.* L. 40 *D. de condict. indeb.* : 2 Renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio *quod iussu* locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo vel solvendo, L. 12 *D.* L. 2 *D. de SC. Maced.*: 3 Cessare exceptionem, si pecuniam in rem patris versa sit, L. 7 §. 12 D. *eod.* : 4 Filium teneri, si peculium castrense, vel quasi castrense habeat, (§. 78 1) L. 1 §. 3 L. 2 D. *h. t.*: 5 nec non si, se patremfamilias esse, mentitus sit, L. 1 *C. eod.* : 6 vel si creditor, eum filiumfamilias esse, nesciverit, *L. pen.* D. *h. t.* : 7 Maiorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo, L. 3 §. 2 D. *de SC. Maced.*

§. 1226. Ex secundo infertur : 8 filium patremve, si solverint, id quod solutum, condicere non posse tanquam indebitum (§. 988), L. 40 D. *de condict. indeb.* L. 10 D. *de SC. Maced.*

§. 1227. Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem : 1 si pecunia credita in res utiles, veluti in studia, modo ne ultra modum, L. 7 §. 13 D. *eod.* : vel 2 si res aliae praeter pe-

---

§. 1225. solvendo) *Immo etsi partem tantum usurarum solvit, tacita renunciasse videtur huic SC. adeoque non amplius auditur.* *

habeat) *Immo etiam si adventitium extraordinarium habeat. Nam quum illud pro lubitu alienare possit, consequitur, ut idem pro lubitu obligare queat. Nec obstat quod ratione huius peculii non habeatur pro patrefamilias, quia hoc non ad contractus, sed testamenti factionem pertinet. KNORRIUS.*

mentitus sit) *Patri tamen non denegatur exceptio.*

§. 1226. indebitum) *In promptu caussa est. Condictio enim indebiti non datur illis, qui naturaliter debent, ceu ostendimus supra §. 989. Naturaliter autem debere filiumfamilias, nemo sanus dubitaverit, quum haec exceptio tantum ex iure civili sit.* *

cuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. *, L. 7 §. 3 D. *eod.*

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniae indigno merces cariori pretio credit, ut, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER. *Diss. utriusque fori, tit. negotiatio, diss.* 2 *p.* 595 STRYC. *Caut. contr., sect. II. cap.* 1 §. 31 qui contractus et ad palliandam usurariam pravitatem, et ad eludendum SC. MACEDONIANUM inventus est.

TITULUS VIII

De noxalibus Actionibus

§. 1228. Actiones superiore titulo explicatae ad *contractus* eum servis vel filiisfamilias initos pertinent (§. 1204.). Ex DELICTO, vel *quasi delicto* filii vel servi nec pater obligatur, nec dominus (§. 1033). Poterat tamen olim uterque (§. 138 3), et iure novo saltem dominus ex servorum delictis privatis * conveniri noxaliter.

* Ob publica enim ipse servus plectitur, *Lib.* 4 *C. de noxal. act. L.* 2 *C. de accus.* neque dominus offerendo aestimationem damni a servo dati publicae disciplinae vigorem sistere potest, *L.* 17 §. 8 *D. de aedil. edict. L.* 200 *D. de verb. sign.*

§. 1229. NOXA dicitur *damnum quocumque pri-*

---

§. 1228. nec dominus) *In ipsos servos interdum agere licet, ut extra ordinem officio iudicis coerceantur, veluti ob damnum ex incendio, ruina, naufragio, vel in turba datum: item ob album Praetori dolo malo corruptum,* L. 1 pr. D. de incend. ruin. naufrag. L. 4 §. pen. D. vi bon. rapt. L. 7 §. 1 D. de iurisd.

ad fin.) *Tu hic observa differentiam vocabulorum. Ubi enim liber homo* damnum iniuria facere *dicitur, ita servus* noxam committit, *quadrupes* pauperiem facit. *

§. 1229. noxa vocatur) *Quamvis hanc differentiam observet IUSTINIANUS* l. c. *Icti tamen in Pandectis hi-*

vato servi delicto vel quasi delicto *datum* (§. 1180) ipsum corpus quod nocuit, id est, servus, NOXA vocatur, §. *1 Inst. h. t.* Actio vero NOXALIS est, *qua vel damni aestimatio, vel servi deditio a domino petitur, pr. inst.* L. *1 pr. D. h. t.*

§. 1230. Quum ergo ex quocumque delicto privato vel quasi delicto nascatur (§. 1229), consequens est *1* ut haec actio sit *adiectitiae* qualitatis, eiusque tot species, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta. Unde dantur actiones noxales *furti, vel bonorum raptorum, ex lege Aquilia, iniuriarum, deiecti vel effusi*, etc.

§. 1231. Quumque alternative ad resarciendum damnum, vel servum noxae dandum agatur (§. 1229), sequitur: 3 ut haec actiones sint in rem scriptae (§. 1146 *), et hinc noxa sequatur caput, §. 5 *inst. h. t.* : 3 ut servus post delictum manumissus, ipse conveniendus sit, adeoque actio noxalis cesset, L. *4 C. an. serv. pro suo fact.* L. *15* D. *de cond. furt.* : multoque magis: *4* si ante litem contestatam servus obierit diem supremum, actio omnis expiret, L. *2 et 3 D. si ex non. causs.* L. *69 D. de verb. oblig.*

§. 1232. Dantur ergo actiones noxales iis, qui

---

sce vocibus fere promiscue utuntur, ceu iam observavit BRISSONIUS de verb. signif. *voc.* noxa.

§. 1231. caput) *Huius regulae sensus est, eum, qui servum possidet, etiam actionem noxalem accipere debere, et vel damnum resarcire, vel servum noxae dare.* *

conveniendus sit) *Perinde ac si eo tempore, quo deliquit, liber fuisset. Igitur hoc casu actio noxalis ex post facto incipit esse directa. E contra si liber homo noxam commiserit, et servus esse coeperit, directa ex post facto fit noxalis*, §. 1 Inst. h. t. *Nam actiones ex delicto venientes semper cum capite ambulant*, L. 1 in fin. D. de delict. privat. *KNORRIUS.*

§. 1232. laesi sunt) *Non ego dominus hanc actionem instituit, si servi delicto laesus sit, eiusque rei elegans ratio redditur in* L. ult. C. an. servus pro suo fact. *nimirum servum posse domi conveniri.* *

delicto vel quasi delicto servi privato (§. 1230 1) laesi sunt, adversus dominum, vel quemcumque servi possessorem (§. 1231 2), ad hoc, ut vel damnum resarciat, vel servum noxae dedat, *pr. inst. h. t.*

§. 1233. Idem et circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat (§. 1078), qui et ipsi noxae dari poterant a patre (§. 138 3), salvo illis manumissis iure ingenuitatis (§. 91 5). *Collat. leg. Mos. et Rom. tit.* 2 §. 3. Sed id iure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur, §. *ult. inst. h. t.*, sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio adversus patrem *, L. 3 §. 11 *D. pecul.* L. 33 34 35 *D. h. t.*

* Rationem huius iuris iam reddidimus supra (§. 1119), cui paragraphus hoc omnino conferendus.

§. 1234. Addimus postremo, huius tituli hodie usum plane nullum esse in foris nostris, siquidem et servi proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt (§. 85) ipsi, ex delictis suis conveniuntur, et, si non habent, unde solvant, corpore et corio solvunt, L. 1 §. *ult. D. de poen.*

---

adversus dominum) *AEquum enim videbatur decemviris, ut quia dominus omnia per servum adquireret, is etiam damnum ex eo ferret, si quem laesisset.* *

noxae dedat) *i. e. laeso in satisfactionem tradat.* * *Quod si servus quaesita pecunia damnum datum resarcire potuerit, auxilio Praetoris manumittendus est*, §. 3 Inst. h. t.

§. 1234. solvant) *Ubi conferenda elegans RIVINI* Dis. de paraemia iuris: qui non habet in aere, luat in corpore. *

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur

§. 1235. Uti liberi homines *damnum* (§. 1080), servi et olim filiifamilias NOXAM inferre dicuntur (§. 1229): ita quadrupes facere dicitur *pauperiem. Pauperies* itaque est *damnum*, *sine iniuria facientis* (§. 36 *) *datum*, *L. 1* §. 3 D. *h. t.*

§. 1236. Qui tamen et bestias secundum naturam communem vivere, idque faciendo iuri naturae satisfacere existimabant veteres (§. 36), pauperiem tum demum factam aiebant, si quadrupes non provocata, sed proprio motu, contra naturam * damnum dederit, *pr. inst. L. 1* §. 4 D. *h. t.* Ita enim quasi deliquisse censebant bestiam, non autem, si secundum naturam damnum dederit, e. g. gramina depascendo, L. 14 §. *ult.* D. *de praescrip. verb.*

---

§. 1235. sine iniuria) *Nocere quidem possunt bestiae, sed non iniuriam facere; nulla enim est iniuria, nisi a consilio profecta.*

datum) *Neque hic vi vocabuli requiritur, ut aliquid deminutum sit ex patrimonio alicuius; nam et si bos cornu petat, vel equus calce feriat, pauperies facta dicitur.* *

§. 1236. damnum dederit) *Semper autem quadrupes contra naturam damnum dedisse censetur, si tale quid egerit, quod non omnia eiusdem generis animalia agere solent. Sic e. g. non omnes equi sunt calcitrosi, nec omnes boves cornupetae.* *

* actio utilis) *in Lib. XII tabb. saltem quadrupedum mentio fit, quia putante a COSTA* h. t. *bestiae illis temporibus in urbe non tam fuerint frequentes, ut postea luxu spectaculorum invalescente. Quamobrem necesse erat, ut ad bestias haec actio extenderetur omnes, modo domitae et in cuiusdam dominio essent. BYNKERSHOEK.* de reb mancipi. *Nilque frequentius hac actione erat Romae ob urbis frequentiam et magnitudinem. ESTOR.*

* Hinc si fera bestia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice QUINCILIANO, ad saevitiam gignatur, non contra naturam sui generis damnum dedisse censetur. Dabatur tamen hoc casu actio utilis de pauperie, quae et locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit, *L.* 4 *D. h. t.*

§. 1237. Si ergo quadrupes contra naturam generis* damnum dedit, non instigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem scripta (§. 1146), *de pauperie*, ei, cuius interest, eiusque heredi, adversus eum, qui tempora litis contestatae quadrupedis dominus est, in id, ut vel factam pauperiem resarciat, vel noxae dedat animal, *pr. inst.* L. *1 pr.* L. 3 D. *h. t.*, aut si falso negaverit, suum esse animal, in solidum, L. 1 §. *15* D. *h. t.*

§. 1238. Sin instingante alio animal fecerat pauperiem; contra instigantem dabatur actio ex lege Aquilia, L. 1 §. 4 *seq.* D. *h. t.*

§. 1239. Si secundum naturam agrum depascendo nocuerat; competebat actio *in factum de pastu pecorum*, L. *14* §. *ult.* D. *de praescript. verb.*, quae et ipsa noxalis fuisse videtur, *paull. Sent. recept. lib. I. tit. 15* §. 1 Sin dominus immiserat bestiam: actioni ex lege Aquilia locus erat, L. *ult. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *iniuria*, id est, damnum iniuria datum, *iuven. Sat. XIV. v.* 151.

§. 1240. Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, ubi iter fit, habet, is ei, qui damnum aestimabile inde sensit, in duplum; vel, si liber homo occisus, in ducentos solidos; sin eidem

---

§. 1239. pecorum) *Quum ergo haec actio parum differat ab altera de pauperie: non mirum est, eam non tanti visam esse IUSTINIANO, ut de ea prolixius ageret. Unde et paucissimis locis huius actionis in iure nostro fit mentio.* * *Et hoc casu dari actionem L. Aquiliae docet GOEDDEUS* de V. S. *quod ut recte intelligatur, adeundus SCULTING. ad PAULL.* l. c. *ESTOR.*

§. 1240. iudex) *Condemnabatur tunc dominus eiusmodi bestiae: 1 ad restituendum sostrum, deinde: 2 ad praestandam aestimationem operarum cessantium, ac denique:*

nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto aedilitio (§. 1112), §. 1 *inst. h. t.* L. 24 D. *de aedilit. edict.*

§. 1241. Usus fori hodiernus non ubique idem est. Iure Saxonico, sive fera, sive mansueta, quadrupes pauperiem fecit, damnum sarcit dominus, per Wergeldum *, nisi confestim bestiam expulerit, *in prov. Sax. Lib. II. art.* 40. Quibusdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Prussia, *Jus pruss. lib. VI. t.* 11 *art. 5* §. 1. De aliis locis conferantur GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n. 5* GROT. *iur. Belg. lib. III. p. 38 num.* 13. In Frisia, si animal antea famosum fuerit ob feritatem, dominus abscisse pro damno praestat dimidium eius, quod praestandum esset ex statutis, si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum sarciendum, aut pecus noxiae dandum, *Stat. Fris. lib. tit. 3 art.* 4.

* WERGELDUM masculi occisi in SAXONIA est XX imperialium; foeminae decem. SCHILT. *Exerc.* XIX. §. 14 *seq.*

§. 1242. Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio, uti vocant, vel inclusio animalis, iure Romano illicita, L. 39 *C. ad leg. Aquil.*, in agro deprehensi, dummodo id statim offeratur iudici rei sitae. Quo facto, animal tamdiu retineri potest, donec damna et expensas refuderit

---

3 *restituendas omnes impensas. Egregie hoc edictum illustravit EV. OTTO in libro* de tutela viarum, par. 2 c. 2. *Eodem pertinet* L. fin. D. de extraord. crimin. *ubi ii arbitrarie puniuntur, qui serpentes circumferunt.*

aedilitio) *Ait quidem PAULLUS* Sent. recept. l. 1. c. 15 §. 2 *praetorem hanc actionem deeisse, quum tamen hoc aedilibus fuerit proprium: hoc quomodo intelligendum docet a COSTA ad* §. Inst. de divis. stipul. *et SCULTING. ad PAULL.* l. c. *ESTOR.*

§. 1241. in Prussia) *Aliis plerisque locis non nisi culpa domini punitur, quae tunc demum manifesta est, si per-*

dominus, STRYK. *Ut hod. D. h. t.* §. *13* MAEV. *Decis.* L. 34 13. In Frisia hac ex parte eatenus servatur, L. *39 D. ad leg. Aquil.*, ut si is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, sed custodierit, dominus arbitrio iudicis ad aestimationem damni, et ad refusionem alimentorum pecudis teneatur, *Stat. Fris. ib art. 3.*

§. 1243. Loco actionis aedilitiae in duplum conceptae, hodie persequutio criminalis recepta, et poena pro modo culpae fere est arbitraria. Vid. *Const. crim. Carol. art. 136.*

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus

§. 1244. Quum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis essent actiones legis (§. 69), L. 2 §. *6* D. *de orig. iur.*, hae vero per alium explicari haud possent (§. 70), L. 123 *D. de reg. iur.*, praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in potestate non est, adquirat (§. 482), §. *3 Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.*, inferebant veteres neminem pro alio agere vel actionem excipere posse, *pr. inst. h. t. et ibi Vulteius.*

§. 1245. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator*, nisi quis vel pro populo, vel pro libertate (LIV. *lib. III. cap. 45*), vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo, qui apud hostes erat, vel pro absente Reip. caussa eove qui in eorum, cuius tutela esset, *pr. inst. eod.*

---

spectam habuit animalis ferociam, et istud tamen non coercuit, aut recte custodivit. Tunc enim omnino ad restituendum sostrum et operas cessantes potest condemnari. *

§. 1245. tutela esset) *Hi primi admittebantur pro aliis*,

* Unde dirissima lex XII tabb. *si morbus avitasve vitium esset, qui in ius vocat, iumentum dato: si nolit, arceramne sternito* GELL. *L. XX. c.* 1. Inde etiam ob morbum sonticum non admittebatur procurator, sed *dies diffindebatur.*

§. 1246. Quum vero id admodum videretur incommodum: iureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua et in aliis caussis procuratores, salvis illis principiis (§. 1244) admitti possent. Fingebant enim *procuratorem fieri dominum litis*, L. 4 §. 3 D. *de alienat. iud. mut. causs. fact. lib.* 4 §. *ult.* D. *de adpell.* L. 22 *et* 23 *D. de proc.* L. *pr.* D. *de except. dol. mal.* ALTESSERA *de fict. iur. lib II cap.* 13.

§. 1247. Dominium illud litis adquiri ordinarie fingebatur * litis contestatione, L. 4 §. *ult.* D. *de adpell.*, sed praevio veri domini mandato, L. 1 *pr.* D. *de proc.* Hoc instar tituli vel caussae erat; litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet, seque veluti eius dominio abdicabat. Prucurator illud occupabat per litis contestationem, L. 32 D. *de procur.* Hinc et sententia ferebatur in procuratorem, L. *un. C. de satisdat.*, et eidem aeque, ac principali, adquirebatur actio rei iudicatae, et adversario eadem dabatur contra utrumque, quamvis ea

---

et singularia nomina obtinebant. Qui enim agebat pro populo, syndicus *vel* actor *dicebatur; qui pro libertate*, adsertor; *qui pro pupillo*, tutor; *qui denique pro capto vel absente reipublicae caussa*, defensor. *

§. 1246. ad fin) *RAEVARDUS ad* Lib. 123 de R. I. *simul confirmat, hunc solemni quadam ratione fuisse constitutum apud acta. ESTOR.*

§. 1247. litis contestatione) *Per litis contestationem quoque ex traditis iuris canonici procurator fit dominus litis. BOEHMER, in* iure Eccles. protest. vol. 1 pag. 910 §. 18. *ESTOR.*

occuparet) *Quamvis ergo mandatum in se non sit titulus ad transferendum dominium habilis: aliud tamen dicendum, si quis alteri mandet, ut rem occupet, sibique ha-*

exceptione elideretur, *lib. 28 D. de procur.*

* Extra ordinem et satisdatione *de rato* et *iudicatum solvi* dominium litis et sine mandato adquirebatur, *L. 40 §. ult. D. de procurat.* Sed posteriore casu qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur, *L. 46 §. 2 L. 76 D. de procur.*

§. 1248. Procurator ergo hic est, *qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato administrat*, L. 1 pr. L. 33 pr. §. 1 *de procur.*

§. 1249. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset (§. 1246 *seq.*), sequebatur: 1 ut constitui possent a dominis solis * L. *pr.* D. *h. t.*: 2 nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Unde haud constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, etc.

* Unde iam patet, cur tutores et curatores ante litis contestationem non *procuratores*, sed *actores* consituant, et cur post litem contestatam procuratorem dare possint. Vid. supra §. 277.

§. 1250. Hinc etiam liquet: 3 procuratores esse

---

beat, quia tunc perinde est, ac si donarit. Donationem autem esse titulum ad transferendum dominium habilem, nemo dubitat. *

eliderctur) *Et transferretur in dominum vel mandantem.* *

* defensor) *Dicebatur autem* cognitor, *si a domino praesente constituebatur, presertim in caussis status. Conf. HEINECC.* Ant. Rom. h. t. §. 3 *et SCULT. ad PAULL.* Scut. 1. 2 tit. 2 pr.

§. 1249 ad fin.) *Filiusfamilias autem procuratorem recte constituit, si castrense peculium habeat, aut iniuriam passus sit, et pater sit absens, nec patris procurator velit experiri*, L. 8 pr. de procurator.

* non procuratores) *Moribus hodiernis tutores curatoresque etiam ante litem contestatam in caussis pupillaribus et minorum procuratores recte constituere post iios monet IOH. VOET.* ad Pand. tit. de procur. *n.* 2.nl *Verum in hac regione Ius Romanum servandum est. FERRAR.* Prat. pag. 324 num. 12.

§. 1250. non foeminas) *Nisi in rem suam,* Lib. 3 C. de

posse, quicumque et dominium adquirere, et in foro commode agere possunt, non ergo furiosos, mente captos, infantes, L. 2 §. 1 D. *de procurat*, non foeminas, *lib.* 54 D. *eod.*, milites L. 1 §. 2 D. *eod.* §. 5 *inst. qui et ex quib. causs.*, minores annis XVII, L. 13 D. *de manum. vind.* §. 5 *inst. qui et ex quib. causs.*, servos, infames, modo eorum manifesta sit infamia, §. *ult. inst. de excep.*

§. 1251. Inde etiam patet 4 admitti potuisse procuratores, in caussis civilibus quibuscumque, *pr. inst. h. t.* L. 1 D. *de procurat.*, non in criminalibus L. *pen.* §. 1 D. *de pub. iud.*, nisi reus iam litem contestatus esset, et poenae absenti quoque infligi potest, L. 10 D. *eod.* L. 33 §. 2 D. *de proc.*

§. 1252. Quum tamen hoc fictum tantum esset

---

procur. *aut pro parentibus caussa cognita, si forte hi morbo, aut aetate impediuntur, nec quemquam habent, qui pro iis agat*, L. 41 D. eod.

milites) *Nisi in rem suam, vel ad communem caussam sui muneris persquendam, vel suscipiendam*, L. 8 D. §. 2 eod.

infamia) *Neque obstat* §. ult. Inst. de except. *ea enim loquitur de exceptione infamiae, de qua prius disputandum est, i. e. quae non in continenti liquida fieri potest, adeoque ad hunc casum, ubi manifesta est infamia, haec paragraphus non pertinet.* *

ad fin.) *Iure Canonum Clerici maiorum ordinum pariter ab hoc munere excluduntur*, c. 1 D. de postulando. * *ESTOR.*

§. 2251. quibuscumque) *Praeterquam si iustissima caussa postulet ipsius domini praesentiam* L. 26 C. eod.

non in criminalibus) *Non ex parte accusatoris, quia is inscribere nomen debebat in similitudinem poenae, nisi reo crimen probasset: nec ex parte accusati, quia nemo potest pro altero supendi, decollari, rota contundi.* *

contestatus esset) *Simulac enim inquisitus respondit ad articulos inquisitionales, petere potest, ut sibi constituatur defensor: quin iudex ex officio curare debet, ne reus indefensus condemnetur: quo casu et impensas ferre debet, si inquisitus nihil in bonis habeat.* *

ad fin.) *Vel ad allegandum iustam absentiae caussam* L. pen. §. 1 D. de publ. iudic.

§. 1252. litis contestationem) *Quo casu quum nondum*

dominium (§. 1246), inferebant, procuratoris officium solvi: 5 mutuo dissensu, §. *ult. inst. quib. mod. toll. oblat.*: 6 revocatione mandantis ante litis contestationem: 7 post illam enim ob §. 1247 caussae cognitionem opus erat, L. *17 seq.* D. *h. t.* 8 renunciatione procuratoris tempestive facta, §. 11 *inst. de mand.* 9 non autem morte domini, vel procuratoris, L. *13 C. de procur.* quia alia mandata solvuntur, §. *10 inst. mand.*

§. 1253. Enimvero hodie saltem per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, et hinc plerique effectus dominii litis cessant. Concipitur enim in ipsos principalis sententia: actio iudicati non procuratori, sed soli domino adquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc et libere hodie revonatur mandatum, tum ante, tum post litis contestationem. Sed et morte mandantis eius officium exspirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine heredum, quod necessario fieri debet per *Rec. Imp. an. 1654* §. *99* (Conf. BOEH. *Diss. de domin. litis c. 3*)

TITULUS XI

De Satisdationibus

§. 1254. Interest litigantium, ne iudicia fiant elusoria; et hinc a se invicem *cautiones* exigunt.

§. 1255. *Cautio* est, *qua parti adversae praestatur securitas*, *eaque vel fideiussoria* est, quae et SATISDATIO dicitur (§. 274), vel PIGNORATITIA, vel IURATORIA, vel NUDE PROMISSORIA, *Rubr. tit. D. qui satisdat. cog.*

---

operas praestiterit procurator, quin ne dominium quidem consequutus sit, ne caussae cognitione, nec restitutione expensarum opus est.

vel iurato promitt. vel suae promiss. comm. L. 1 §. 9 D. *de collat. bon.* §. 2 *inst. h. t.*

§. 1256. Ordinarie cavetur *fideiussoribus. Pignora* tunc admittuntur, si aestimatio rei certa sit (§. 281): *iurato* promittunt tum viri illustres, L. 17 C. *de dign.* tum olim possessores rerum immobilium, L. 26 §. 6 *de Episc. haud.* L. *ult* C. *de specul.* L. *ult.* C. *de princ. agent. in reb.*, tum alii probatae vitae, qui idoneos fideiussores et pignora reper re haud possunt, *Arg. Nov. CXII. cap.* 2. Suae denique promissioni committuntur hodie ex sententia in foro recepta possessores rerum immobilium (§. 389), L. 13 *pr. D. qui satisdat. cog.*, nec non fiscus et respublica, L. 1 §. 18 L. 6 §. 1 *D. ut legat. vel fideic. serv. caussa eav.*, immo et Clerici, L. 25 §. 1 L. 43 §. 3 *C. de Episc. et Cler.*

§. 1257. Et quidem iure novo REUS nec actione personali, nec reali conventus, cautionem *de iudiciato* solvendo praestat; sed tantum de *iudi-*

---

cognitione) *Veluti si procurator post litis contestationem suspectus fiat, e. g. si latitet, vel inimicus appareat, vel adversario adfinis, aut heres exsistat.*

tempestive) *Et ex qua domino damnum non oritur. Nam quisque potest se suo abdicare dominio, modo id non vergat in alterius, detrimentum.*

§. 1256. haud possunt) *Unde hodie non quaeritur, an sint personae illustres, vel an immobilia possideant, (siquidem hoc posteriore casu iuratoria cautione ne quidem opus est), sed an quis sit vir honestus et integrae famae, et an probabiliter nec fideiussores, nec pignora reperire potuerit.* *

immobilium) *Ita tamen, ut simul per iusiurandum sua bona obligent*, GUDLING. in Pand. h. t. §. 8 ESTOR. ad fin.) *Pariter non cavet diffamatus, qui de alimentis agit, vel in caussa matrimonii litigat; neque mercator in caussis mercatoris. KERSS.* specim. iuris p. 752. ESTOR.

§. 1257. de iudicio sisti) *Quia cautione reus hodie non oneratur, nisi unico casu, si de fuga suspectus, et ideo arresto constrictus sit. Tunc enim arrestum non relaxatur, priusquam de iudicio sisti et iudicatum solvi satis dederit.* *

cio sisti, simulque, *quod in iudicio permansurus sit ad terminum litis* §. 2 *inst. h. t.*

§. 1258. ACTOR cavet, se sub poena dupli intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eamque ad exitum persequuturum, et, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensae partem, impensarum nomine restituturum, *Nov. XCVI. c. 1.*

§. 1259. Procurator REI *praesentis* ex sua persona non cavet: sed reus vel praesens in iudicio pro eo satis promittit, vel extra iudicium pro eo satisdat, partim de *iudicatum solvi*, partim, *quod tempore sententiae recitandae venturus sit in iudicium* §. 4 *Inst. h. t.* REI *absentis* procurator vel defensor potius cavere tenetur de *iudicatum solvi* §. 5 *inst. eodem.*

§. 1260. Procurator ACTORIS vero mandato instructus non cavet, L. 1 *C. de procurat.* Si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel persona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator

---

§. 1258. exhibiti libelli) *Actor ex usu fori Romani ante litem contestatam actionem et omnia instrumenta edere debebat: secus ex usu hodierno. Vid. BYNK.* Obs. t. 8 c. 12.

§. 1259. de iudicatum solvi) *Cautio iudicatum solvi tria continet: de re defendenda: de dolo malo, quod aberit: de eo solvendo, quod iudicatum fuerit*, L. 6 L. 19 D. iudicatum solvi.

in iudicium) *Quod ipsum quoque hodie cessat, quia in caussis civilibus perinde est, sive ipsis principalibus, sive eorum procuratoribus publicetur sententia. Cavet tamen pro procuratore principalis sub hypotheca bonorum, ceu ad superiorem titulum ostendimus.* *

§. 1260. agat) *Immo hi ne indigent quidem cautione de rato, modo tutorem vel curatorem suum ad acti producant, vel rogent saltem secretarium iudicii, ut in margine testetur, illum in isto iudicio tutorem vel curatorem constitutum esse.* * *Haec cautio tunc demum necessaria est, si dubitatur, an sint tutores, vel an adhuc duret tutela, aut litem per procuratorem, vel actorem aliis inferant*, L. 24 D. de administr. tutor. Lib. 11 C. de lit. contest L. un. C. de act. a tot. serv. cur. dond. *KNORRIUS.*

pro minore agat: satisdabit; *dominum rem ratam habiturum* §. 3 *inst. h. t.* L. 1 C. L. 35 L. 20 §. *ult.* D. *de procurat.*

§. 1261. Hodie ordinarie non cavet reus; nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem vel corporis adflictivam non meretur. Tunc enim *de iudicio sisti et iudicatum solvi* cavere iubetur.

§. 1262. Actor contra ordinarie cavet *de impensis litis*, et quidem non decima illa parte summae, quam libello complexus est (§. 1258), sed de omnibus, reo, si succuberit, et in impensas condemnetur, restitituendis. Iis locis, ubi reconventioni finita demum conventione locus est, actori etiam iniungitur cautio *de revocatione*, dummodo reus caussam reconveniendi indicet. Procurator non cavet, sed mandatum offert cum formula *sub hypotheca bonorum*: quod si vitio laboret, idem servatur, quod diximus §. 1260.

---

§. 1261. de iudicio sisti) *Et hinc cautio committitur statim, si in termino quodam non comparuerit, nisi tempestive, i. e. ante terminum absentiam tuam excusarit, et termini prorogationem petierit. Ubi consultissimum est impedimentum addito attestato statim demonstrare.* *

§. 1262. restituendis) *Et quamdiu actor non cavit tanquam reus ad respondendum cogi nequit, hinc reus in limine iudicii cautionem ab actore exigat necesse est: praestanda vero ab omni actore, qui immobilia sibi iudicis, coram quo litigatur, iurisdictione non possidet. ESTOR.*

locus est) *Quod ius in Saxonia praecipue observatur. Ubi enim ius commune viget, ibi conventio et reconventio simultaneo processu expediuntur, adeoque eo casu nulla opus est cautione.* *

TITULUS XII

De perpetuis et temporalibus Actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt

§. 1263. Quum et iura et actiones in bonis esse censeantur (§. 388 2) veteres inde collegerunt, uti rerum corporalium dominium, ceteraque iura, tempore exspirant (§. 438), ita et actiones exspirare, maxime, quum interesse videretur reipublicae, ne lites essent immortales.

§. 1264. Quum autem aliae actiones citius aliae tardius exspirent: iure Romano aliae PERPETUAE, aliae TEMPORALES adpellantur. PERPETUAE, quae triginta saltem annis vel longum certe tempus durant *, *L. 3 C. de praescript. 3o annor.* TEMPORALES, quae citius exspirant.

* Olim actiones civiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, si saltem XXX annos durent, *L.* 1 §. 1 *C. de ann. except.* Nam spatium XXX annorum veteribus erat *γενεα aetas*, adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX annos durabat. *Glossae Nomicae:* πε πετουον καλει και τον τριακοντα ετιας χρονος και τοι αχρι της ζωης του ανδρωπου χρονον; *perpetuum vocatur tum triginta annorum spatium, tum quod per vitam hominis duret.* Addidimus vel longum saltem tempus. Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure nostro, *L.* 1 *D. pro. soc. pr. Inst.*

---

§. 1263. exspirare) *Quod novae constitutiones principum invexerunt, ne lites infinitae essent ac immortales,* pr. Inst. h. t. *ex quo simul discimus, olim omnes actiones vere fuisse perpetuas, nullaque praescriptione excludi potuisse.* *

§. 1264. triginta) *Quadraginta annorum est hypothecaria, si adversus debitorem agitur*, L. 7 §. 1 C. de praescript. 3o vel 4o annor. *itemque adversus Ecclesias.* Nov. 109 c. 6.

* spatium 3o annorum) *Perpetuum enim Latinis non solum est, quod fine caret, sed et continuum non interru-*

§. 1265. De utrisque observandae regulae: I *Actiones in rem, si alter usucapiat, tamdiu durant quamdiu ipsum ius in re, ex quo oriuntur* (§. 445), *alias sunt XXX annorum, Lib. pen. C. de praescript. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO post decennium, inter absentes post vicennium exspirat, nisi vel rei possessae vitium, (§. 450 3), vel malae fidei possessoris, vel personae, contra quam praescribitur, aetas usucapionem impediat, ubi rei vindicationi post triginta annos (§. 450 2 4 5); vel nisi Ecclesiae, aut civitates, aut fiscus res suas vindicent, ubi post quadraginta demum annos eidem praescribitur, (§. 451) *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* Quod idem contingit, si lis sit contestata, L. *ult. C. de praescr. 30 vel 40 annor.*

§. 1266. Ordinarium usucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM, quia et servitutibus inter praesentes decem, inter absentes viginti annis praescribitur (§. 413 3). In foris tamen Germanicis fere inolevit opinio, servitutes rusticorum praediorum, quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri, et expirare, GAIL. *Obs. lib. II c. 66 num.* 7; MAEV. *Part. IX. decis. 163 num. 9.*

§. 1267. Idem etiam tempus obtinet circa *ius hy-*

---

pum. Sic CAESAR perpetuam paludem *dixit non interruptam; TERENTIUS* perpetuum biennium, continuum.*

§. 1265. usucapiat) *Non enim semper usucapio ex parte alterius procedit, e. g. si desit bona fides, vel iustus titulus, vel res sit vitiosa, vel possessio interrupta, quibus omnibus casibus rei vindicatio aliaeque omnes actiones reales triginta annos durant.* *

§. 1266. discontinuas) Continuas *autem vocant, quas quis sine interruptione perpetuo exercet, e. g. servitus oneris, tigni immittendi*; discontinuas *contra, quas certis tantum anni temporibus, vel, prout necessitas exigit, exercentur, e. g. ius viae, ius pascendi.* *

§. 1267. mala fide possideat) *Nisi conventio, aut aetas impubes intercesserit,* d. L. 7 pr. et §. 1.

pothecae, quod ipsum quoque X annis inter praesentes, XX inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, et iusto titulo pervenerit, L. 1 §. 2 *C. si advers. credit.*, triginta annis, si tertius mala fide possideat, *L. 7 pr. C. de praescript. 3o annor.*, quadraginta annis, si ipse debitor possideat (§. 451 4), *L. 1 §. 1 C. de annor. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.

§. 1268. Solae actiones ex iure hereditario natae diversae naturae sunt. HEREDITATIS enim PETITIONI tanquam mixtae XXX annis L. 7 *C. de pet. her.* L. 3 *C. in quib. causs. cess. long. temp. praescr. querelae inofficiosi* tanquam odiosae quinquennio praescribitur (§. 584 3)

§. 1269. Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus personalibus in rem scriptis, servare actionem *quod metus caussa*, quae quatenus in simplum concepta est, longo tempore expirat, si tertius b. f. et iusto titulo possideat, L. 3 *C. de his. quae met. causs.*

§. 1270. Altera regula est: II *Actiones personales rei persequutoriae*, *civiles et praetoriae*, *perpetuae sunt*, *adeoque triginta annos durant*, Exce-

---

debitor possideat) *Hic enim non potest non sibi conscius esse rem, quam possidet, hypotheca adfici, adeoque in continua mala fide est, ac proinde tempore ordinario praescribere nequit.* *

§. 1268. triginta annis) *Quod etiam dicendum est de actione familiae erciscundae, quae tanquam mixsta, itidem triginta annos durat.* *

§. 1269. concepta est) *Quatenus enim in quadruplum agitur, annum tantam utilem durat, adeoque tunc plane temporalis est ob regulam tertiam.* *

§. 1270. imitatur) *Sed licet ex* cit. L. pen. C. de usufr. et L. 13 C. de servit. *id probari non possit, quum servitutes iam constitutas non utendo decennio contra praesentes, et vicennio contra absentes amitti velint: tamen communi Doctorum calculo probatur, KNORRIUS.*

ptae sunt: 1 actio personalis ad servitutem promissam consequendam, quae actiones reales imitatur (§. 1265), et non nisi decennii vel vicennii non usu expirat, L. *pen. C. de usufr.* L. 13 *C. de servit.*: 2 actiones Ecclesiarum, civitatum, fisci quae XL annos durant (§. 451 1) 3 actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, quae sunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum utilem, *L. 1 §. ult. L. 10 §. 18 D. quae in fraud. cred.*, restitutiones pleraeque quadriennium, *L ult. C. de temp. in int. rest.*, actio redhibitoria sex menses: quanti minoris annum durat, *L. 38 pr. de aedil. edict.*

§. 1271. III *Omnes actiones poenales civiles ex delictis privatis perpetuae; praetoriae annales sunt.* Excipitur 1 actio FURTI MANIFESTI, quae, tametsi a praetore inventa, perpetua est, *pr. Inst. h. t.* quia exemplo legis XII. tabb. inventa: 2 *actio* FURTI *adversus nautas, caupones, stabularios*: et 3 actio *arborum furtim Caesarum*, quae itidem praetoriae, et perpetuae tamen, *L. ult. D. naut. caup. stab. L. 1 §. 6 7 D. arb. furt. caes.* Cuius naturae etiam sunt: 4 actio DEPOSITI MISERABILIS, *L. 18 D. depos.*: 5 SERVI CORRUPTI, *L. 13 D. de serv. corr.*: 6 de EFFUSISIS et DEIE-

---

quadriennium) *Quum enim olim daretur intra annum utilem, in is um vero tantum computarentur dies fasti, quae computatio erat difficillima: IUSTINIANO placuit faciliorem reddere computationem, et pro anno utili introducere quadriennium*, L. ult. C. de temp. integr. restit.

§. 1271. inventa) *Quia scilicet loco poenae capitalis a lege XII tabularum constitutae Praetor pecuniariam substituit. Praetor autem eam voluit esse perpetuam, ne per omnia furibus subveniret. THEOPH.* pr. Inst. h. t.

e deiectis) *Sed hae tres actiones revera fuerunt civiles. Praetor enim tantum quaedam in legibus istis emendaverat, et hinc actiones istae servarunt naturam actionum civilium: et manserunt perpetuae.*

annalis est) *Cur? Fortasse quia omnino praetoria.*

perpetuatur) *Quia maxime odiosa habetur.*

CTIS, nisi de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est, *L. 5 §. 5 D. de his qui effud.*: 7 Actio de dolo biennalis est, et ne litis quidem contestatione perpetuatur, *L. ult. C. de dol. mal.*

§. 1272. Quartum axioma esto: IV *Accusationes criminales ordinarie vicennariae sunt*; *L 12 C. ad leg. Cornel. de fals.* Ordinarie inquam. Nam fallit regula, 1 si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio, *L. 4 C. de apost.*: 2 In crimine adulterii, *L. 29 §. 5 seq. D. ad leg. Iul. de adult.*: 3 in crimine peculatus: et 4 ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praescribitur, *L. 13 D. ad SC. Silan.*

§. 1273. Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint (§. 1263), eae etiam ex parte heredibus et adversus heredes dantur. Ex parte inquam. Unde primum axioma: I *Omnes actiones rei perse-*

---

§. 1272. vicennariae sunt) *Consulendus CUIACIUS*, Obs. l. 4 c. 14.

continuetur) *Nam quomodo praescriptionem* 20 *annorum opponet, qui per totos* 20 *annos furandi artem pro opificio habuit?*

adulterii) *Immo in omnibus delictis carnis, adeo ut ne crimen quidem bigamiae excipiendum esse, demonstravit THOMASIUS in* Diss. de praescriptione criminis bigamiae. *Sunt etiam qui in crimine homicidii praescriptionem omnem cessare putant, quia poena ex ipso iure divino sit.*

peculatus) *Sed quum hodie furtum, sit delictum publicum, et sic vicennio praescribatur, sane in peculatu ut pote furto atrociori quinquennium retineri nequit. Si cum adulterio et stupro incestus vel violentia concurrit, vicennium requiritur KNORRIUS.*

§. 1273. vindictam) *Ad vindictam autem comparatae dicuntur omnes actiones, quibus persequimur aliquid, quod nobis ex re nostra non abest: vindictam autem mortuus, dum non vindicavit, remisisse censetur, ceu recte observavit VINNIUS ad* §. 1 Inst. h. t. n. 6.

non competant) *Quatuor enim priores (nec non actio quae datur ei, qui mortuum inferre prohibitus est) ex*

quutoriae et poenales heredibus quoque dantur, *nisi vel ad meram vindictam comparatae sint*, *vel actoris speciatim non intersit.* Unde facile patet, cur actiones iniuriarum (§. 1102), de inofficioso testamento (§. 585 2), de calumniatoribus (§. 1169 6), de revocanda donatione ob ingratitudinem (§. 463 3), omnesque actiones populares, *L. 5 §. 5 D. de his qui effud.*, heredibus non competant.

§. 1274. Alterum est: II *Omnes actiones rei persequutoriae*, *etiamsi ex delicto sint*, *adversus heredes dantur*, *§. 1 inst. h. t.* Exemplo est *condictio furtiva*, quae et adversus heredes instituitur (§. 1062), L. *6 D. de condict. furt.*, nec non *actio rerum amotarum*, quamvis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex *§. 9 inst. de leg. Aquil.*, ubi Imp. concedit, actionem legis Aquiliae, quamvis ex delicto sit, tamen *transituram fuisse adversus heredem*, *si ultra damnum lis nunquam aestimaretur*, id est, si esset rei persequutoriae.

§. 1275. *Actiones poenales*, *sive ex delicto sive ex contractu*, *heredibus*, *quidem*, *sed non contra heredes dantur*, *nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatae*, *§. 1 inst. h. t.*: *L. 26 et 58 D. de oblig. et act.* L. *164 D. de reg. iur.*

TITULUS XIII

De Exceptionibus

§. 1276. **H**actenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* est, ius suum persequi in iudicio: ita

---

caussis dantur, *quibus persona magis laeditur*, *quam patrimonium*: *posteriores ex caussa*, *quae ad actorem speciatim non pertinet.*

§. 1276. fundamentum actionis) *Prius veteres ICti voca-*

rei se defendere, idque fit vel negando fundamentum actionis, vel caussam fatendo quidem, sed subiecta EXCEPTIONE.

§. 1277. EXCEPTIO vero latius accepta est *omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso iure, vel ob aequitatem eliditur L. 2 §. 1 L. 14 D. h. t.* Si vero accipiatur strictius, est *actionis iure stricto competentis ob aequitatem exclusio, pr. inst. h. t. L. 2 pr. D. h. t. L. 12 D. de dol. mal. et met. exc.* Ergo exceptiones proprie non sunt, quibus ipso iure actio excluditur, uti solutionis, compensationis, quamvis hodie in foro id nomen obtineant, et a doctoribus *exceptiones facti* adpellentur.

§. 1278. Eae sunt vel CIVILES, *quae ex iure civili*; vel PRAETORIAE, *quae ex iure praetorio nascuntur*, *§. 7 inst. h. t.* Sic CIVILES sunt exceptio *SC. Macedoniani, Velleiani, non numeratae pecuniae, praescriptionis*; PRAETORIAE, exceptiones *doli mali, pacti, iurisiurandi, quod metus caussa.*

---

bant inficiationem *posterius* depulsionem: *priore casu exceptione peremptoria non erat opus, sed expectabatur tantum, an actor actionem probare posset; posteriore casu adiiciendu erat exceptio eaque a reo probanda.* *

ad fin.) *Egregium hac de re PLUTARCHI locum excitavit GROT. in* flor. spars. pag. 35. *Ceterum consulendus IO. BRUNEMANN.* de processu cap. 7 *intuitu exceptionis reus fit actor; neque excipiens videtur fateri. ESTOR.*

§. 1177. ad fin.) *In primis hic conferendi sunt duo scriptores egregii, ZANGERUS et RIVINIUS, quorum prior de omnibus exceptionibus dilatoriis et peremptoriis, posterior de dilatoriis tantum singularem edidit tractatum.* * *Exceptiones quoque sunt vel generales, vel speciales, de quarum effectibus agit HERT.* vol 2 opusc. t. 3 p. 454 *nominatae, vel innominatae. VULTEI.* iur. p. 573 *ESTOR.*

§. 1278. praetoria) *Sed haec divisio in exceptionibus non tantae utilitatis est, quam in materia de actionibus; uti enim actiones civiles et praetoriae ratione curationis differunt, ita irregulariter omnes exceptiones sunt perpetuae,*

§. 1279. Deinde aliae *perpetuae*, et *peremptoriae* sunt, *quae semper agentibus obstant* *, *et semper rem, de qua agitur, perimunt*, §. 9 *inst. h. t.*, quales sunt omnes superiore paragrapho recensitae; vel TEMPORARIAE, et DILATORIAE, *quae ad tempus nocent*, *et temporis dilationem tribuunt*, §. 10 *inst. h. t.*, sive ob personam et iurisdictionem iudicis sive ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, sive ob modum procedendi, sive ob merita caussae. Tales sunt exceptiones *praescriptionis fori*, *suspecti iudicis*, *feriarum*, *libelli obscuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis*.

* Alio sensu quaedam exceptiones dicuntur *perpetuae*; quia nullo tempore iis praescribitur, quamvis actiones ex eadem caussa temporales sint, veluti exceptio doli quae perpetua est, quum actio de dolo sit biennalis. Et tales ordinarie sunt omnes, quia reus non potest prius excipere, quam actione conveniatur, *L.* 5 §. *ult. D. de dol. mal. et met. except. Temporariae* contra hoc sensu sunt, quae certo tempore expirant, quales sunt, quae per modum actionis proponi possunt, uti exceptio *non numeratae pecuniae*, quam biennalem esse diximus (§. 894 2) *L.* 4 *C. de non num. pec.* et exceptio *non numeratae dotis* de qua §. 813 idemque *querela inofficiosi testamenti*, *L.* 8 §. 13 *D. de inoff. testam.*

---

quia per me stat, quando agere velim, non quando excipere. Singulare tamen quid habet exceptio non numeratae pecuniae, quam ultra biennium non durare, iam supra ostendimus §. 860. *

§. 1279 recensito) *Adde exceptiones rei iudicatae, divisionis, usurariae pravitatis, transactionis, Vid. IOH. VOET.* ad Pand. tit. de except. n. 4.

dilatoria) *Differunt etiam hae exceptiones ratione modi proponendi: dilatoriae enim hodie praemittendae sunt litis contestationi, peremptoriae eidem subiiciendae, quamvis olim aliter se rem habuisse, ex* §§. *ultimis pateat.* *

praescriptionis fori) *Si manifesta sit fori incompetentia, reus impune non paret, puta ius dicendi extra territorium, sin autem quodammodo dubia sit, ei competit exceptio incompetentis iudicis, vel praescriptio fori*, L. ult. de iur.

ad fin.) *Desumuntur vel a persona actoris et rei, vel a persona procuratoris, vel a persona iudicis, quo pertinet*

§. 1280. Postremo quaedam exceptiones IN REM sunt, *quae rei cohaerent*, et hinc heredibus quoque et fideiussoribus prosunt, uti peremptoriae pleraeque: quaedam IN PERSONAM, *quae personam non egrediuntur*, uti exceptiones competentiae (§. 1198), pacti personalis de non petendo, *L. 22 et 17 §. 4 D. de pact.*

§. 1281. Exceptiones *dilatoriae* opponendae sunt ante litis contestationem, *L. penult. et ult. C. h. t.*, nisi vel ad iudicii substantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L. 24 C. de procur.*, vel post litem contesatam demum aut emerserint, aut ad rei notitiam pervenerint, *L. 4 D. h. t.* Privilegium singulare est exceptionum incompetendis iudicis, *L. ult. C. si a non compet. iud.*, beneficii competentiae, *L. 41 D. de iud.*, et cedentarum actionum, *L. 41 §. 1 D. de fideiuss.*, quae et post sententiam recte opponuntur.

---

recusatio iudicis, *de qua docte commentatus est* SCHULT. ESTOR.

ad fin.) *Complures aliae a Doctoribus enumerantur, veluti loci non tuti, termini angusti, legitimationis personarum, veniae non impetratae, iusti impedimenti, pacti temporalis, rescripti moratorii, litis pendentis, competentiae, excussionis seu ordinis, subreptionis et obreptionis, ineptae cumulationis actionnm etc.*

§. 1280. non egrediuntur) *Tales sunt omnes, quae privilegio personali nituntur, e. g. privilegio fori, vel pacto in specialem alicuius personam concepto, e. g. ego a te quoad vixeris, hanc summam non petam.*

de non petendo) *Pactum de non petendo aliquando in personam, aliquando in rem est. In personam, quum pactum ita conceptum est, ne ab se petatur: quod personam non egreditur. In rem, si debitor generaliter paciscatur, ne petatur: quod heredibus et fideiussoribus prodest.* CUIAC. Obs. l. 8 c. 2. *Quemadmodum vero pacto non gignitur actio, ita nec tollitur ipso iure, sed per exceptionem. Excipe quasdam actiones, ut iniuriarum, et furti, quae per pactum ipso iure tolluntur*, L. 27 §. D. de pact.

§. 1281. actionum) *Et quodammodo quoque beneficii competentiae; quia ille, cui datur, etiam post sententiam doli exceptione tutus est*, L. 17 §. ult. D. sonat. matrim.

post sententiam) *i. e. ante sententiae exequotionem.*

§. 1282. Peremptoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi possunt in quacumque parte iudicii: in iudiciis stricti iuris ante litis contestationem allegandae, et post litem contestatam probandae sunt, *L. 8 C. de praescript. long. temp.* Exceptis iis, quae litis ingressum impediunt, quae ante litem contestatam allegandae, et probandae, et exceptionibus *SC.* Velleiani et Macedoniani, quae et post sententiam recte opponuntur, *L. 11 D. ad SC. Macedon.*

TITULUS XIV

De Replicationibus

§. 1283. Uti *reus* exceptione sua intentionem actoris (§. 1277), ita *actor* nova allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari solet REPLICATIO, *pr. inst. h. t.*

§. 1284. Quum vero contingere possit, ut replicatio, quae prima facie iusta est, nova allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DUPLICATIO, §. *1 inst. eod.*

§. 1285. In quibusdam foris et actori TRI-

---

§. 1282. contestationem) *Quia ipso iure non inerant in stricti iuris iudiciis. Quod tamen sub Imperatoribus, et ex edicti perpetui auctoritate mutatum esse quidam autumant ex* l. 2 C. sent. rescind. non poss. et Lib. 4 C. de except. *Conf. NOODT* de iurisd. l. 1 c. 13.

allegandae et probandae) *Nisi sint illiquidae; tunc enim et post litis contest. reservantur. MAEV.* pag. 6 decis. 93 num. 5 *ESTOR.*

§. 1283. replicatio) *Exempla replicationum occurrunt in* L. 27 §. 2 D. de pact. L. 28 D. de noxal. act. L. ult. §. 2 D. ad SC. Velleian. *itemque aliae collegit vir eruditissimus BRISSONIUS* de formulis lib. 5 cap. 80.

§. 1284. a reo) *Nota exceptiones, duplicationes, ceterasque allegationes, quae debitori competunt, reique cohaerent, etiam heredibus, fideiussoribus, aliisque intercessoribus prodesse*, §. 4 Inst. h. t. L. 7 §. 1 D. de except.

§. 1285. ad fin.) *MAEVIUS* pag. 1 decis. 94 *horumque*

PLICATIO, et reo QUADRUPLICATIO conceditur, §. 2 *inst. h. t.* Immo et ulteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene constitutis id non temere permittitur, sed partes coguntur in replicatione et duplicatione de sententia concludere, et, ni id faciant, iudex caussam ex officio pro conclusa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere, et ratio iuris, et usus fori probat.

TITULUS XV

De interdictis

§. 1286. Beati in iure censentur possidentes, quia 1 ab editione ac probatione tituli liberantur, *L. 11 C. de petit. her.*, et *L. 28 C. de rei vind.*: 2 quia, si in bona fide sint, fructus quosdam lucrantur (§. 377 *seq.*): 3 quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, suam esse, non probaverit, §. 4 *inst. h. t.*: 4 seque in possessionem etiam privata auctoritate defendunt, *L. 1 D. unde vi*, eaque deiecti deiicientem confestim iterum iure deiiciunt, *L. 3 §. 9 L. 17 D. de vi et vi arm.* Ac quia denique 5 eo iure gaudent, ut in pari caussa melior eorum conditio aestimetur, *L. 2 §. 9 D. uti possid.*; et hinc in dubio pro iis feratur sententia, *L. 125 et 128 D. de reg. iur.*

---

maior est favor; quam actorum idem l. c. p. 1 decis. 171 *immo* decis. 163 num. 3 pag. 9 *tantum reorum favorem dicit, ut saepius a iuris communis regulis recedatur et singulari eius gratia admittantur. ESTOR.*

§. 1286. liberantur) *Excepto solo casu, si privatus a fisco conveniatur de regalibus, e. g. iure venandi, metalla fodiendi; tunc enim qui possidet, aut litteras investiturae, aut Privilegium proferre tenetur, sine quo omnis privati possessio vitiosa censetur.* *

probaverit) *Unde et prohibita est rei litigiosae sequestratio, nisi certis casibus, de quibus supra §. 8 3.*

defendunt) *Servato inculpatae tutelae modo.*

§. 1287. Ea commoda facile subigunt homines, ut de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac caedes evadat, prodita sunt INTERDICTA, id est iure veteri *formulae et conceptiones verborum, quibus praetor in caussa verae vel quasi possessionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat, pr. inst. h. t.* Iure novo vero *extraordinariae actiones quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agitur, pr. §. ult. inst. h. t. L. 2 §. 2 D. h. t.*

§. 1288. POSSESSIO *in genere* est rei detentio, *L. 1 pr. §. 1 D. de adquir. vel amitt. posses. L. 9 D. de rei vind.*, sed ita dividitur in *naturalem* et *civilem*. NATURALIS modo dicitur, quae in nuda detentione consistit; modo quae saltem non cum proposito rem sibi iure dominii habendi coniuncta est, *L. 12 pr. D. eod.* CIVILIS vero modo est, qua quis ritu detinet in qua ipsi iùs est, modo, qua quis rem detinet animo dominii, et rem sibi habendi, *L. 1 §. 9. D. de vi et vi arm. L. 2 §. 1 D. pro hered.*

---

§. 1287. possessione) *Nam non omnia interdicta ex possessione sunt, sed quaedam etiam a praetore data ad ius publicum tuendum e. g. ne quid in loco vel itinere publico fiat; quaedam etiam ob res, quae moram non ferunt e. g. si quis vi vel clam aedificare velit.* *

interdicta) *IUSTINIANUS ait interdicta appellari* quia inter duos dicuntur, §. 1 Inst h. t.* *quam etymologiam non contemnendis rationibus reiicit MENAGIUS* Amoenit. iur. civ. c. 38 pag. 292. *Interdictum alii definierunt* sententiam interim dictam.

extraordinariae actiones) *In quibus interdicta ab actionibus differant, vel cum iis conveniant, cognosces ex CUIACII* Obs. lib. 5 cap. 17 *et IAN. a COSTA* ad Inst. h. t.

§. 1288. sibi habendi) *Et haec vera est possessio iuridica, ex qua sola interdicta nascuntur, quamvis iure canonico ex naturali etiam possessione nascatur actio spolii vel remedium ex* can. redintegranda 3 causs. 3 quaest. 1:

ad fin.) *Essentia possessionis consistit in insistentia rei occupatae; et hoc respectu est facti; dein requiritur facultas moralis insistentiam actualem continuandi. SCHILTER.* Elem. h. t. 61 2 *ESTOR.*

§. 1289. Quamvis vero interdicta maxime ex caussa POSSESSIONIS, eiusque civilis, vel latius vel strictius sic dictae, dentur: horum tamen exemplo quaedam inventa, quae ex caussa PROPRIETATIS oriuntur.

§. 1290. Sunt ea vel PROHIBITORIA, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico, vel itinere fiat*, etc. vel RESTITUTORIA, veluti interdictum *unde vi*; vel EXHIBITORIA, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli singulares exstant in Digestis. Immo, et MIXTA quaedam esse docemur, L. *1* §. *1 D. h. t.*

§. 1291. Deinde alia sunt ADIPISCENDAE, alia RETINENDAE alia RECUPERANDAE POSSESSIONIS, §. *2 3 4 inst. h. t.*

§. 1292. ADIPISCENDAE possessionis caussa praecipue comparata sunt interdicta QUORUM BONORUM QUOD LEGATORUM, et SALVIANUM, §. *3 inst. h. t.*

§. 1293. Interdictum QUORUM BONORUM datur bonorum possessori vel heredi praetorio, L. *1 pr. D. quor. bonor.*, non contra quemvis possessorem, qui titulo singulari: sed adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet *, ad consequendam rerum hereditariarum posses-

---

§. 1289 ad fin.) *Qui pertinent interdicta de glande legenda, de tabulis exhibendis, de libero homine exhibendo, et similia, de quibus tamen in Pandectis tantum agitur.*

§. 1290. homine exhibendo) *Si quis liberos alienos clam patre habet; huic Praetor dabit interdictum* de liberis exhibendis. *

tabulis exhibendis) *Si quis testamentum occultat, Praetor dabit interdictum* de tabulis exhibendis. *

§. 1293. singulari) *Hoc enim interdictum, ad exemplum petitionis hereditatis, ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet.*

sionem, §. 3 *Inst. h. t. d. L. 1 pr. D. quor. bonor.*

Pro herede possidere dicitur, qui se heredem esse ait; *pro possessore*, qui hereditatem, sciens, nullo ad se iure pertinere, possidet, quia possidet, *L.* 3 *Inst. h. t. L.* 21 *L.* 12 *L.* 13 *D. de hered. petit.*

§. 1294. Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis, illo eiusdem possessionem; hac et res corporales et iura, illo solas res corporales persequimur, *L.* 2 *D. quor. bonor. L. 12 L. 19 D. de hered. petit.*

§. 1295. Ei vero interdicto affine est REMEDIUM *ex lib. ult. C. de edicto div. Hadr. toll.*, quo heres, in testamento scriptus, in possessionem mitti iure petit, si testamentum vitio visibili non laboret.

§. 1296. Alterum interdictum QUOD LEGA-

---

§. 1294. persequimur) *Adde et tertium descrimen, quod hereditatis petitio processu ordinario expediri debet, interdictum vero quorum bonorum summario tantum, adeo ut levis saltem demonstratio (* cum Bescheinigung *) sufficiat, quum ibi solemni probatione opus sit.* *

§. 1295. iure petit) *Id quod tamen vix aliter fieri solet, quum confecto inventario, et praestita idonea cautione, actorem totam hereditatem restituturum cum fructibus, si reus in petitorio victoriam obtinuerit.*

ad fin.) *Hoc remedio tamen non utitur fideicommissarius MAEV.* p. 9 decis. 135 *ESTOR.*

non laboret) *U. C. quia non est cancellatum, non rasum, non conscissum; quamvis testamentum forte falsum sit, aut nullum, aut rescindi possit; neque enim haec vitia in oculos incurrunt: IOH. VOET.* ad Pand tit. quor. bonor. num. 4.

§. 1296. adversus legatarium) *Itemque adversus eos qui a legatario rem quovis titulo adquisierunt*, L. 1 §. 10 et 13 D. quod legat. *Vides in hac specie interdictum dari adversus tertios possessores.*

occupavit) *Tametsi publica Praetoris auctoritate in possessionem missus sit*, L. 2 §. 9 D. quod leg. *Sin autem vi rem legatam apprehenderit, ius insuper, quod in ea re habuit, amittit*, L. 5 C. de legat. §. 1 Inst. de vi bon. raptor. L. 7 C. unde vi.

TORUM datur heredi bonorumve possessori, qui satisdedit, *L. 1 §. 16 D. quod legat.* adversus legatarium, qui rem legatam sine voluntate heredis occupavit., ut eam restituat, quo quarta Falcidia detrahi possit, *L. 1 §. 2 D. L. un. C. quod legat.* Quamvis enim legatae speciei dominium sine traditione in legatarium dissolvatur (§. 603 3), non devolvitur tamen possessio.

§. 1297. SALVIANUM interdictum datur domino fundi contra colonum ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3 *Inst. h. t. L. 1 §. 1 D. de Salvian. interd.* QUASI SALVIANUM omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatae ad eius consequendam possessionem, *d. L. 1 §. 1 D. eod.*

§. 1298. Unde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Serviana et quasi Serviana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione (§. 1294): nisi quod 1. in actionibus Serviana et quasi Serviana probandum, rem in debitoris bonis esse, *L. 15 §. 1 D. de pign.*, in interdictis Salviano, et quasi Salviano, eamdem in fundum illatam esse, *L. 1 pr. §. 1 seq. L. 2 D. de Salv. interdict.*; 2. illae actiones

---

quarta Falcidia) *Cui consequens est, ut cesset hoc interdictum iis in casibus, in quibus Falcidia cessat.*

condemnetur) *At tamen heres tunc praestare tenetur cautionem, se rem legatam detracta Falcidia sine dolo malo restituturum.* *

§. 1297. Salvianum) *Num interdicti Salviani Salvius, IULIANUS fuerit auctor, ipsumque ab eo nomen acceperit, et adiectum sit edicto perpetuo, disputant doctissimi interpretes: res prorsus incerta est. Vid. BYNKERSH.,* Obs. l. 1 c. 14.

contra colonum) *Quae primaria est interdicti et actionis quasi Servianae differentia; haec enim est actio realis, illud, quemadmodum omnia interdicta, personalis tantum:* L. 1 §. 3 de interdict. * *Communis vero et usu fori recepta sententia est, interdictum SALVIANUM utile contra quemvis possessorem locum habere.* **KNORRIUS.**

contra quemcumque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur, *L. 1 C. de precar.*

§. 1299. RETINENDAE possessionis caussa (§. 1291) prodita sunt interdicta UTI POSSIDETIS et *UTRUBI*, §. 4 *Inst. h. t.*

§. 1300. Interdictum UTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis contestatae nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet, *L. 1 §. 8 9 D. uti possid.*, contra turbantem, ad id, ut a turbatione desistat: deque eo caveat, et praestet simul, quod interest, *L. 1 §. 4 6* D. *L. un. C. uti possid.*

§. 1301. Interdictum contra *UTRUBI* datur ei qui rem mobilem tempore litis contestatae nec vi nec clam, nec precario possidet, *L. un. §. 1 D. utrubi*, *et §. 4 Inst. h. t.* adversus turbantem ut a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod interest, praestet.

§. 1302. Usus fori haec interdicta etiam ad servitutes et iura, ad superficiem, usumfructum, immo et ius colonorum protulit. SAND. *Part. I. tit. 4 def.* 2.

§. 1303. *RECUPERANDAE* possessionis caussa interdictum *UNDE VI* competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis deiectus est, eiusque heredi *L. 1 §. 44 D. de vi et vi arm.*, adversus deiicientem, non eius heredem, nisi in quantum ad eum pervenit, *L. 2 D. L. 2 C. eod.* ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque deiiciendo datum resarcien-

---

§. 1300. rem immobilem) *Et hoc obiecto solo differt interdictum ab altero utrubi, quippe quod competit ei, qui in possessione rei mobilis turbatur, alioquin enim per omnia conveniunt.* *

§. 1303. per vim a possessione) *Licet is, ab eo qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possiderit*, §. C. Instit. hoc tit. *quae verba indistincte accipit VINNIUS, alii ad vim armatam ea referunt. Conf.* EVER. OTTO ad h. §.

rei immobilis) *Huc spectant etiam res incorporales, cuiusmodi sunt ususfructus, iurisdictio, ius patronatus, census*

dum, §. 6 *Inst. h. t.*, et si possidere desierit, ad id, quod interest, *L.* 11 *D. eod.*

§. 1304. In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda 3 causs. q. 1 et 18 D. de restit. spol.*, nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed et de mobili, non modo adversus spoliantem, sed et adversus quemcumque possessorem ad restituendum spolium, ZEIGLER. *Comm. ad can. redintegr.* GAILL. *Obs. L. II, c. 75.*

§. 1305. Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque qui reus sit, e. g. *quorum bonorum quod legatorum*, *Salvianum*, *unde vi*: alia *DUPLICIA*, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta *uti possidetis et utrubi*, *L.* 2 *pr. D.* §. 7 *Inst. h. t.*

---

reditus annui: ut saltem utile interdictum competat horum nomine, L 3 §. 13 et seq. D. de vi et vi arm. *PEREZ.* Praelect. in Cod. tit. unde vi num 3.

deiectus est) *Immo etiam contra eum, qui vacuam possessionem occupavit*. L. ult. C. eod. *

deiicientem) *Intra annum utilem a tempore deiectionis. Post annum in id tantum agitur, quod ad eum pervenit*, L. 1 pr. D. h. t.

§. 1304. quemcumque possessorem) *Modo iste conscius sit spolii*, c. 18 D. de restit. spoliat. *Ergo adversus tertium b. f. possessorem hoc remedium non competit.* Quod notandum adversus eos, qui contra sentiunt, et minus recte d. cap. interpretantur.*

§. 1305. et utrubi) *Praetor interdicendo* μεσῃ σχηματι ρημάτων *ut THEOPHILUS ait* media quidem enunciatione utebatur, *nimirum* uti possidetis, *non uti possides*, *et interdicto utrubi*, utrubi vestrum, *ut utrosque de eius rei possessione litigantes complecteretur. A COSTA* ad §. 7 Inst. h. t.

ad fin.) *Quia enim hic dubia est possessio, uterque ad iudicium provocare posset. Sed tamen pro actore habetur qui prior provocavit: si uterque simul loquutus, quem sors elegit.* *

ad fin.) *Quibus adde tertium de superficie, de quo agitur in* L. 1 pr. et §. 2 D. de superfic.

§. 1306. Frequentissima hodie sunt haec interdicta in foro, vocantur REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel sine clausula expediuntur.

§. 1307. Omnibus interdictis hoc commune est: 1 Quod sint in personam, nec oriantur ex iure in re, sed ex iure ad rem, L. *1* §. *3* *D. de inter.*; 2 Quod in iis levato velo absque iudicii strepitu procedatur.

§. 1308. Dividuntur tamen haec remedia in *SUMMARIUM* quod vocant, et *ORDINARIUM*: inter quae hoc observatur discrimen: 1 quod in summario de novissima et momentanea possessione, in ordinario de antiquiore disceptatur. Unde ei, qui in summario succubuit, ordinarium adhuc salvum est: 2 Quod in illo non quaeritur, an quis possideat vi, clam, precario? sed, an quiete possideat? In hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur. 3 Quod in illo non servato iuris ordine, et absque iudicii strepitu: in hoc solito ordine, et adhibita pleniore caussae cognitione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIUM; non nisi finito iudicio possessorio instituendum, L. *18* §. *1* *D. de vi*, *C. significaverunt* 36 *D. de test. et attest.*

TITULUS XVI.

De Poena temere litigantium.

§. 1309. POENA *temere litigantium* hic sunt

---

§. 1308. momentanea possessione) *Quae et momenti beneficium eleganter dicitur.*

cognitione) *In summario semiplena possessionis probatio sufficit, non item in ordinario.* *MASCARD.* de probat. conclus. 1204 num. 16 et seq. *Ceterum moribus hodiernis ordinarii iuris, ceu processus est id, quod apud Romanos cognitionis erat, et sublatis formulis extra ordinem dicebatur.* *SCHILTER.* exercit. ad Pand. 13 §. 16.

petitorium) *Quamvis iure civili petitorium et possessorium plane cumulari nequeant, tamen iure canonico invaluit, ut et de possessione et de proprietate simul agere liceat.*

§. 1309. temeritatem) *Ergo plane non in sensu proprio*

media coercendi litigantium temeritatem ULRIC. HUBERT. *Praelect. ad Inst. h. t.* Coercetur autem ita temeritas IUREIURANDO CALUMNIAE POENA PECUNIARIA, INFAMIA, *pr. Inst. h. t.*

§ 1310. Iusiurandum CALUMNIAE, *quo partes et advocati iurant, se caussam suam iustam existimare*; vel GENERALE est, vel SPECIALE. GENERALE praestant *reus*, *actor*, et *advocatus*: et *reus* quidem iurat, sibi iustam videri caussam suam, se non temere negaturum, nec litem protracturum, *actor*, se non calumniandi, vexandique animo, sed quia se iustam caussam habere existimet, actionem instituisse, nec falsis probationibus usurum esse; *advocatus* denique, sibi hactenus caussam clientis iustam videri, nec se ei patrocinium commodaturum, si aliud deprehendat L. 2 *C. de iureur. propt. calumn.* L. 14 §. 1 *de iudic. Nov. XLIX. c. 3.*

§. 1311. Praestandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis, L. 16 *D. de iureiur.*, et L. 31 §. 4 *D. eod.* (*edit Haloandr.*), et aliis, quibus debetur reverentia, 2 *Feud. XXXVII.* §. 1 Praestandum in omnibus caussis, praeterquam criminalibus ubi ex parte rei iustissima esset periurii suspicio. Praestandum etiam abscisse, nisi actor caussa cadere, reus condemnari velit, *Auth. principales C. de iureur. propt. calumn.*

§. 1312. SPECIALE, quod et MILITIAE vo-

---

accipitur poena, quod vel inde patet, quod iusiurandum calumniae temeritatem litigandi non sequitur, sed antecedit, contra naturam poenarum.

§. 1310. advocatus) *Quin ex iure canonico etiam procuratores*, c. 2 de iuram. calumn. in 6 *Enimvero quum hoc iusiurandum occasionem daret periuriis: in Saxonia non minus, quam in aliis provinciis istud plane est abrogatum.*

§. 1311. reverentia) *Quid vero si pupillus vel actor vel reus sit: Tunc hoc iusiurandum praestare tenetur tutor*, L. 2 §. 2 C. de iureiur. propt. calumn. dand.

catur ex *c.* 2 §. *ult. de iur. cal. in 6* vel ab adversario, vel a iudice defertur, quoties calumniae suspicio in qualibet iudicii parte sese exerit, in primis, quoties quis vel iusiurandum alteri defert, L. 34 §. 4 L. 37 *D. de iurciur.*; vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi exhiberi desiderat, vel novum opus nunciat, L. 5 §. 14 *D. de oper. nov. nunc.*; vel denique positiones factorum offert.; vel ab altero ad illas respondetur, quod iusiurandum *dandorum*, et *respondendorum* adpellatur, a pragmaticis *ex c.* 2 *de testam. in 6.*

§. 1313. Sed *generale* quidem iusiurandum non solum in Germaniae provinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia, extra usum est. *Speciale* ubique in foro obtinet: praeterquam quod mos positione factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.

§. 1314. Alter modus coercendi litigantium temeritatem, est poena pecuniaria (§. 1309). Nam 1 iure Rom. (rarius hodierno), lis in quibusdam caussis infitiando crescit (§. 1177) 2 Victus victori, nisi probabilis ei caussa fuerit litigandi; in impensas litis condemnatur, §. 1 *inst. h. t.*, L. 79 *pr.* D. L. 13 §. 6 *C. de iudic.* : 3 Si quis in ius vocaverat, quem non debebat, mulctabatur olim L solidis, L. 1 §. 2 *D. de in ius voc.* Quod hodie extra usum est.

§. 1315. Denique et INFAMIA notantur, partim: 1 qui ex delicto, et quidem vel privato,

---

§. 1314. litigandi) *Talis vero adesse censetur* 1 *si litigatum fuerit super quaestione iuris admodum ambigua:* 2 *si sententiae non fuerint conformes, sed modo pro actore, modo pro reo latae sint* : 3 *si inter se litigent personae necessariae et coniunctae: et* 4 *si quis pro se impetraverit responsum iuridicum, modo species facti veritati per omnia congruat.* *

ad fin.) *Veteres usi sunt etiam depositione pecuniae, teste VARRONE*, lib. 5 de ling. lat., *cuius verba refert EVER. OTTO* Inst. h. t.

§. 1315. de dolo actione) *Unde infames non fiunt qui*

(excepta lege Aquilia) vel publico, vel de dolo actione partim: 2 qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere, supra (§. 785 2) notavimus, suo nomine condemnantur, §. 12 D. *h. t.*

TITULUS XVII

De officio Iudicis

§. 1316. Quum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum sit: proximum est, ut et de *iudice* videamus.

§. 1317. Distincta Romae fuisse *magistratuum* et *iudicum* officia, iam supra monuimus (§. 1181). *Magistratibus* iurisdictio cum imperio mixto, *iudicibus* nuda notio competebat, L. 15 D. *de re iud.* Coram *illis* quae fiebant, in *iure*; coram *his* facta, *in iudicio* peragi dicebantur, *schilt. Exerc.* 7 §. 3. Ille de *iure*, hic de *facto* cognoscebat (§. 853 *). Si ipse praetor et de iure et de facto cognosceret, dicebatur id *iudicium extraordinarium*, L. 178 §. *ult.* D. *de verb. sign.* qualia iure novo erant *interdicta* (§. 1287) aliaeque, *extraordinariae cognitiones*, *tit. de extr. cognit.*

§. 1318. Ceterum, prout magistratus vel civiles, vel criminales caussas cognoscit: ita ei vel *iurisdictio* tribuitur, vel *imperium. Iurisdictio* est *notio iure magistratus competens*, *cuiac. Parat. ad tit.*

---

verbis in factum temperatis actione facti conveniuntur, quod fieri debet, quoties agendum est contra personas, quibus debetur reverentia. *

§. 1317. extraordinariae cognitiones) *Quales plerumque erant, quae moram non videbantur ferre, e. g. salaria advocatorum, honoraria praeceptorum, munera publica, quae celeriter expediri rei publicae intererat.* *

§. 1318. ad fin.) *Ergo huc pertinet omnis vis et coa-*

Pand. de iurisd.; *imperium* contra erat *potestas armata*, *Sigon. de iure civ. Rom. lib.* 1. *cap.* 2.

§. 1319. Quia tamen, cui iurisdictio data est, ei quoque concessa videntur illa, sine quibus iurisdictio explicari non potest, *L.* 2 D. *de iurisd.*, voluerant Romani, ut et cum iurisdictione imperii quaedam particula, quae in exsequutione et coercitione civili consistit, coniuncta esset, quemadmodum et iurisdictio, quatenus est caussae cognitio, non separaretur ab imperio, *L. 6 pr.* D. *de offic. procos.*

§. 1320. Atque inde est quod imperium dividitur in *merum* et *mixtum*: ubi *merum* non accipitur pro vehemente, summo, excellente, sed eo sensu, quo opponitur ei, quod *mixtum* est, uti apud Graecos το ακρατον τῳ μιϑεντι (*Pand. Parte I.* §. 245).

§. 1321. Ac proinde imperium *merum* est *potestas gladii, ad animadvertendum in homines facinorosos speciali lege concessa*, *L. 3* D. *de iurisd. mixtum* contra dicitur *imperium*, *cui etiam iurisdictio inest*, L. *3* D. *de iurisdict.*, siquidem uti potestas gladii sine coercitione esse nequit (§. 1319), ita partim vis ac potestas exsequendi et coercendi iurisdictioni cohaeret, *quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est*, *L. 1* §. *ult.* §. 1 *de offic. eius, cui mand. est iurisd.*

---

ctio, *qua iudex contra refractarios de iure utitur*, *adeoque pignoris capio*, *corporis adprehensio*, *mulctae dictio*, *et immissio in bona.* *

iad fin.) *Conf. AVERAN.* interpret. iur. lib. 3 *l ea ub exercebatur*, *erant fora*, *praetoria*, *vel auditoria. Vid. PENIZON.* de praetor. *ESTOR.*

§. 1320. mixtum est) *Quod observandum contra GER. NOODT*, *qui in tract.* de iurisd. l. 1 c. 1 et 2 *merum interpretatur vehemens*, *excellens*, *summum*, *quum mixtum ipsi idem sit: ac lene vel temperatum*, *quum tamen ne verba quidem hanc significationem ferant.* *

§. 1321. potestas gladii) *Sub qua omnis alia animadver-*

§. 1322. Ergo cui iurisdictio competit, ei ordinarie et *mixtum* est imperium: contra cui *mixtum* est imperium, ei non statim competit *merum*, L. *1* §. *ult. D. eod.* Fuit tamen, ubi, cui iurisdictio est, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo esse possunt magistratus municipales, quibus negaut auctores nostri, *quae magis imperii sunt*, non *quae magis iurisdictionis*, L. *4* D. *iurisd.* L. *26 pr. et* §. *1 D. ad municip.*

§. 1323. Iurisdictio porro vel VOLUNTARIA est, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*, uti adoptio, manumissio, emancipatio: haec *etiam inter invitos cum caussae cognitione*, uti omnes actiones, L. 2 *et* 3 *D. de offic. procos.* Illa *a quocumque magistratu* exerceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio (§. 69 2) haec a *iudice tantum competente*, L. 20 *D. de iurisd.* Illa etiam diebus *feriatis*, L. *8 C. de fer. et extra tribunal.* (§. *100*), L. *36 pr. D. de adopt.* §. 2 *inst de libertin.*, immo *in caussa propria* exercetur, L. *3 et 15 D. de adopt.*, in hac omnia secus se habent.

§. 1324. Deinde eadem in ORDINARIAM, et EXTRAORDINARIAM dividitur. Iurisdictio *ordinaria* iu-

---

sio continetur. Hanc Romae Dictatores, Praefecti Urbi, ne non Consules, gravibus reipublicae temporibus, in provinciis Praesides, et Proconsules exercebant. Consulendus peracuti ICtus ingenii GOVEANUS de fucisd. lib. 2 ad L. 3 D. de tit. eod.

facinorosos) *Quod imperium recte merum vocatur, quia hic omnia vere ad coactionem redeunt. Nam et invitus in ius vocatur reus, et in vincula ducitur, et diris quaestionibus ad confessionem adigitur, ac denique ab ipso sumitur supplicium: quae omnia in caussis civilibus cessant.*

§. 1323. exerceri poterat) *Exceptae tamen sunt caussae voluntariae iurisdictionis, quarum periculum ad magistratum pertinet, eae enim explicari non possunt, nisi coram iudice competente; e. g. si decretum interponendum sit de alienandis rebus minorum. Unde hi actus mixtae iurisdictionis adpellari solent. Vid. ERIC. MAURICIUS* de potestate principis, lege regia, et iurisd. §. 35.

re magistratus competit, uti ius decernendi, iudicem dandi, exequendi. *Extraordinaria* speciali lege defertur, uti tutoris datio (§. 42), L. 7 §. *fin. D. de off. process.* Illa mandari potest, haec non potest, L. 1 *pr. D. ad off. eius, cui mand. est iurisdict.*

§. 1325. Porro dividitur in PROPRIAM, quae iure magistratus sui, adeoque iure proprio competit, L. 5 *et* 6 *de iurisdict.* MANDATAM, quam quis nomine magistratus alterius exercet, L. 5 *et* 16 *D. eod.* L. 1 §. 1 L. 3 D. *de off. eius, qui mand. est. iurisd.* et PROROGATAM, quae vel expresso consensu utriusque partis, vel tacito, vel ex legis praescripto extra terminos exercetur, L. 18 D. *de iurisdict.* L. 1 *et* 2 D. *de iudic.*

§. 1326. Hodie his iurisdictionis speciebus accedit alia, passim obvia, quae possessoribus praediorum iure hereditario competit in rusticos, et cum praediis vendi, locari, aliisque modis et in foeminas aliquando transferri potest, atque hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed hanc a veteri potestate dominica in servos vel homines proprios repetendam, et nihil aliud esse, quam potestatem dominicam, iurisdictionis σχήματι forma indutam, iam supra monuimus (§. 132).

§. 1327. Non autem hodie observatur, discrimen inter ea, quae *in iure*, et quae *in iudicio* fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipsos Romanos dari desierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex L. 2 *C. de pedan. iud.*, colligunt (Vid. GER. NOODT *de iurisd. et imper.* L. 1 *cap.* 15 *p.* 148 *seq.*); sed tamen ante Iustinianum, §. *ult. inst. de interdict.* Germanicae

---

§ 1325. prorogatam) *Propagatam mavult dici PERIZON. in* animadvers. histor. pag. 229 *ESTOR.*

legis praescripto) *Consensu fit prorogatio vel ex pacto, si quis promiserit se in ius venturum in alieno iudicio: ex praescripto autem legis, si quis reconventionem adversus actorem instituat. In quo foro enim conventio tractatur, in eodem et reconventio expedienda est.*

autem originis gentibus numquam in usu fuerunt. Eoque sensu accipiendi ICti, dum hodie omnia iudicia aiunt esse extraordinaria, *ex d. §. ult. inst. de interd.*

§. 1328. Quum itaque hodie omnia iudicia sint extraordinaria (§. 1327), ipse magistratus cognoscit, et sententiam fert, et eamdem exsequitur.

§. 1329. Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in *mercenarium* et *nobile* a doctoribus dividitur: et ad hoc pertinet *tit. C. ut quae desunt advocatis, iudex suppleat.*

§. 1330. In sententiis ferentis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est. *pr. inst. h. t.* Et consuetudinem quidem et statuta primas ferunt; his tacentibus, ad ius commune deveniendum (§. 17 7).

§. 1331. Quae in variis actionibus ac iudiciis, in primis divisoriis, observanda sint a iudice, exemplis docet imperator, *§. 1 seq. inst. h. t.*

§. 1332. Rem iudicatam exsequitur iudex, sed ita ut pusillum laxamenti concedere possit, si ad quantitatem dandam sit condemnatus reus, et hic caveat, se intra certum tempus solutu-

---

§. 1329. mercenarium) *Cave ergo existimes, mercenarium officium vocari, ob quod merces exigi possit, (sic enim mercenarium opponendum esset non nobili, sed gratuito), verum ubi iudex nihil decernit, nisi rogatus. Sic e. g. non decernitur arrestum in caussis civilibus, nisi praevia imploratione et periculo petentis.* *

ad fin.) *Regulariter iudici permittitur iuris rationes praetermissas, non vero ea, quae facti sunt, suplere.*

§. 1330. proditum est) *Quod olim Romae Iudices etiam in comitio ad aram, quae puteal Libonis dicebatur, cuius meminit HORATIUS* ep. pen. lib. 1 vers. 8 *postea vero propositis SS. Scripturis se facturos esse iureiurando promittebant* Lib. 4 C. de iudic. *Plura dabit HEINECC.* Ant. Rom. h. t. §. 4 et seqq.

§. 1332. restituenda) *Si scilicet reus eam possideat:*

rum, §. 2 *inst. h. t.* Quadrimestre spatium reo condemnato conceditur in *L. ult. C. de exequut. rei iud.* Species autem statim restituenda, *L. 9 D. de rei vind.*

§. 1333. Et huiusmodi species iudicio familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum adiudicata, sine traditione (§. 339 **), statim eius fiunt, cui adiudicata est, ULPIAN. *Fragm. tit. 19 §. 16 et ult. inst. h. t.*, dum ne sit res aliena, siquidem tunc usucapiendi tantum conditio transfertur, *L. 17 D. de usucap.* EX reliquis iudiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re; quia sententia non dat dominium, sed declarat, *L. 8 §. 4 D. si serv. vind.*, et hinc *actio iudicati* non in rem est, sed in personam.

TITULUS XVIII

De publicis iudiciis

§. 1334. Supra diximus, delicta alia PRIVATA esse, alia PUBLICA (§. 1035), quorum cognitio quum non ad magistratus, quibus erat iurisdictio, sed libera adhuc republica, vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite civis Romani, ad ipsum populum; sub Imperatoribus ad praefectum urbis et praesides provinciarum pertineret: de his sub finem libelli Imperator agit.

---

alias enim res in alterius possessione sit, cautionem praestare tenetur de ea restituenda; quo et pertinebat satisdatio de servo persequendo, qui in fuga est, de qua diximus supra §. 857. *

§. 1333. finium regundorum) *Finium regundorum iudicium in id tendit, ut investigentur veteres agrorum fines confusi, aut iis non detectis, ut lis per adiudicationem finiatur. Quomodo autem iudex se gerere debeat in huiusmodi iudiciis; disces ex* §. 4 et seq. Inst. h. t. et ex *CUIAC.* Obs. lib. 22 c. 39, et seq.

adiudicata est) *Ergo in tribus hisce iudiciis non opus est actione rei iudicatae, sed res statim vindicari potest a quocumque possessore.* *

§. 1335. Maxime haec crimina publica differunt a privatis. Nam: ea non privati persequuntur quorum interest, sed respublica: et hinc 2 unicuique accusandi ius est, nisi quis speciatim prohibeatur, §. 1 *inst. h. t.*, dummodo: 3 accusator subscribat in crimen, id est, libello se obstringat ad poenam talionis, si calumniae convictus fuerit, *L. 7 pr. L. ult. C: de accus. et inscript. L. ult. C. de calumn.* Quin et 4 non actor hic persequitur poenam pecuniariam sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator.

§. 1336. Poena vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS. *Illa* vel vitam naturalem, vel caput civile (§. 223 *) tollit: *haec* nec vitam nec caput civile, libertatem puta aut civitatem aufert, *L. 6 §. ult. D. de poen. §. 2 inst. h. t.*

§. 1337. Poenae *capitales* apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, vivicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam, *L. 28 pr. §. 11 L. 8 §. 1 seq. D. de poen.; non capitales*, fustium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis privatio, L. *6 §. ult. L. 7 et 8 pr. L. 28 D. de poen.*

§. 1338. Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae sint, vel eiusmo-

---

§. 1335. prohibeatur) *Plures accusare non possunt ob varias caussas, quae recensentur in* L. 8 et seq. D. de accus., *exceptis quibusdam criminibus, veluti Maiestatis,* L. 7 pr. §. 1 2 L. 8 ad L. Ful. Maiestat. L. 20 C. de his qui accus. non poss. *annonae fraudatae,* Lib. 13 D. de accusat. Lib. 53 D. de iudic. L. ult. §. 2 D. ad L. Fal. de ann.; *sacrilegii, de quo in* L. 10 C. de Episc. et Cleric., *vel si suam suorumve iniuriam persequantur*, L. 11 pr. D. de accusat. L. 16 C de his qui acc. non poss.

talionis) *Quod hodie ab usu recessit, quamvis calumniatores severe pro modo calumniae puniantur.*

§. 1337. privatio) *Quo vero secundum ius Romanum referas poenam carceris? Resp. neque ad capitales, neque ad non capitales, quia haec poena legibus Romanis plane inhibita erat,* L. 35 D. de poen. *

di leges de iis non extent: iudicia illa κατ' ἐξοχὴν per excellentiam PUBLICA; haec EXTRAORDINARIA dicebantur (§. 1036). De his libro Pandectarum *XLVII*; de illis solis in institutionibus iam agitur.

§. 1339. Leges autem, quae de publicis iudiciis extant, sunt I *lex Iulia* MAIESTATIS, II *lex Iulia* DE ADULTERIIS, III *lex Cornelia* DE SICARIIS, IV *lex Pompeia* DE PARRICIDIIS, V *lex Cornelia* DE FALSIS, VI *lex Iulia* DE VI PUBLICA et PRIVATA, VII *lex Iulia* DE PECULATU, et RESIDUIS, VIII *lex Fabia* DE PLAGIARIS, IX *leges Iuliae* AMBITUS, REPETUNDARUM, et DE AMNONA.

§. 1340. I *Lex Iulia* MAIESTATIS lata a Iulio Caesare, CIC. *Philipp. I.* in eos animadverti iubet, qui contra reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt, §. 3 *Inst. h. t. L. 1 §. 1 D. ad leg. Iul. maiest.*, et tum PERDUELLIONEM, tum CRIMEN MAIESTATIS, speciatim ita dictum, vindicat, *L. ult. D. eod.* L. *ult. C. de abolit.*

§. 1341. PERDUELLIONIS crimine se obstringit, *qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus est*, *Lib. 1 2 et ult. D. ad leg. Iul. maiest.*, §. 3 *inst. h. t.*, CRIMINIS MAIESTATIS in specie reus fit, qui iura maiestatis invadit, aut aliquid verbis vel factis, sine animo hostili in contumeliam principis committit, *L. 6 7 et ult. D. eod.*

---

§. 1339. exstant) *Ubi observandum plerasque leges Iulias originem debere AUGUSTO Imperatori, Corne ias L. CORNELIO SULLAE dictatori perpetuo, Pompeiam Gn. POMPEIO, CAESARIS aemulo. Reliquarum legum auctores pene ignorantur.* *

§. 1341. hostili animo) *Id quod ipsum perduellionis vocabulum indicat. Bellum enim veteribus erat duellum, adeoque perduellis idem erat ac hostis; hostis vero peregrinum notabat, veluti in verbis* 12 *tabb.* adversus hostem aeterna auctoritas esto. *

§. 1342. Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia, veluti: 1 quod et alioquin accusare prohibiti accusare possint, *L. 7 pr. §. 1 2 L. 8 D. eod.*: 2 quod advocati non admittuntur, *L. 5 §. 2 C. eod.*: 3 quod adpellationi locus non sit, *L. 6 §. 9 D. de iniust. rupt. irrit. fact test.*: 4 quod et testes inhabiles admitti possint, *L. 7 §. 1 C. ad leg. Iul. mai.*: 5 quod etiam adversus principis administros, qua tales, committi possit hoc crimen, *L. 5 pr. C. h. t.*: 6 quod et nudum consilium et nuda scientia vel conscii silentium puniatur *, *L. 5 §. 7 C. eod.*

* Ita sane ex illa lege statuendum videtur cum BARTOLO. At BALDUS *Consil.* l. 34 eius animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait: In praxi facile cum BALDO fecerim, quamvis *Lex 5 C. de maiest.* vere suffragetur BARTOLO.

§. 1343. Poena criminis *perduellionis* est: 1 supremum supplicium, *L. 5 pr. §. 6 C. eod.*: 2 memoriae post mortem damnatio, *§. 3 inst. h. t.*: 3 publicatio bonorum, L. *ult. D.* L. 5 6 7 8 *pr.*

---

§. 1342. non admittantur) *Advocatum perduelli non denegari docet optimus iur. crim. interpres ANT. MATTH.* de crim. tit. ad L. Iul. Maiest. c. 3 n. 19.

locus non sit) *Adpellatio plane non admittitur, quum seditio praerupta factioque cruenta, vel alia iusta caussa moram non recipiunt, at loquitur ULPIANUS* in d. L. 6 §. 9. *Extra has caussas adpellationem admitti posse facile colliges ex ipsa* L. 6, *itemque ex* L. 16 D. de adpell. et relat. L. 20 C. Th. de adpell. et poen. L. 16 C. Th. de poen.

conscii silentium) *De iure puniendi silentium in crimine maiestatis erudite disserit NIC. HIER. GUDLINGIUS,* Singul. ad L. Maiest. c. 3 et seq.

ad fin.) *Adde: 7 quod accusator, si crimen non probet, tormentis subiiciatur: 8 quod nulla dignitas ab hoc crimine excuset: 9 quod reus adhuc post mortem accusari possit*, Lib. 3 L. 4 Lib. 6 C. ad L. Iul. Maiest. *Conf. RAD. FORNER.* rer. quotid. lib. 2 cap. 17.

§. 1343. damnatio) *Hinc perduellis nomen, tituli, dignitasque abolentur: is neque lugetur, neque sepelitur*, L. 11 §. 3 D. de his qui not. infam. Lib. 1 D. de ead. pun.

C. cod. : 4 filiorum a materna, avita, omniumque propinquorum successione, immo et testamentis extraneorum delata hereditate nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem restricta, L. *5* §. *1 3 6 eod.*

§. 1344. Rei criminis maiestatis speciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur, §. *3 Inst. h. t.* L. *25 D. de poen. Arg. L. ult. D. et* L. *5 pr.* §. *1 C. h. t.*

§. 1345. Firmavit hanc atrocem legem *Nemesis Carolina art. 129*, nisi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus eius in quatuor partes secari, easque in locispublicis suspendi iubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent,(Conf. quae dicta sunt in *Elem.iur. Germ.* L. *II. tit. 23* §. *12 seq.*)

Haec illustrat laudatus **GUDLINGIUS** Singul. ad L. Maiest. c. 1 §. 46 et seq.

filiorum) *Excipe ex mitiore sententia filios naturales et nepotes ex filiis natos. Num etiam excipiendi, qui geniti sunt ante contractum crimen? Quamvis id aequius esse videatur, idipsum tamen ex ratione huius Constitutionis negandum est. ANT. MATT.* lib c. n. et seq. *Idem sentit IOH. VOH.* ad Pand. tit. ad L. Ful. Mai.num. 9.

portionem restricta) *Quam non quidem expetere potest a patre, sed a matre tantum vel avo materno. Hos autem paullo mitius tractandos putarunt legislatores,quia minus videbatur ab illis imminerepericulum,quam a filiis qui fort ipsis cupiissent aliquando patris interitu patriae parentare.*

§. 1344. extenditur) *Immo saepe generosi principes eiusmodi insaniam commiseratione potius, quam poena dignam iudicant, eoque pertinet* lex *insignis* nn. C. si qui, imperat. maledix. *quamvis ista constitutio reliquis principibus non dicat legem.*

§. 1345. abhorrent) *Quamvis in Anglia praecedat suspendium, in Francia vero reus quatuor equis illigatus discerpatur. Mores itaque hac in re admodum varii sunt. * At perduellis liberi hodiernis moribus nec infames, nec intestabiles sunt: tam bona materna, tam quaecumque alia ad eos perveniunt; in bonis vero paternis legitimam pertionem iisdem servandam esse vel naturalis quaedam ratio suggerit. ANTON MATTH.* l. c. 5 n. 6 *CLAR.* §. loes. Maiest. vers. unum tamen. *Vid.* L. 7 D. de bon. damnat.

§. 1346. Lex *Iulia* de ADULTERIIS non solum *adulteria*, verum etiam *nefandam*, *et monstruosam Venerem*, *incestum*, *stuprum* et *lenocinia* coercet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, satis poenae tantae turpitudinis professioni inesse existimantes, extra poenam civilem fuit; L. *12 et 29 §. 1 C. ad leg. Iul. de adult.* L. *13 §. 2 D. eod.*

§. 1347. ADULTERIUM est *mulieris alii nuptae vel desponsatae vitiatio*, L. *6 §. 1* L. *3 §. 5* L. *34 §. 1 D. eod.* Adeoque ex principiis iuris Romani non solum maritus, sed et caelebs, qui alienam subagitavit uxorem vel sponsam, adulterium commisit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe stupri tantum reus, L. *6 §. 1 ad leg. Iul. de adult.* At ex principiis iuris canonici, *can. 15 causs. 32 qu. 5*, omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur.

§. 1348. Id crimen et *publica* severitate ex hac lege coercetur, et *privatim* quibusdam casibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii (uti Iustinianus tradit §. 4 *inst. h. t.* L. *18 C. de transact.* et L. *9 C. ad leg. Iul. de adult.*) sed relegatio in insulam, et publicatio dimidiae partis bonorum, cum adulteri, tum adulterae, et hu-

§. 1346. ad fin.) *Quod hodie secus se habet, siquidem meretrices aliquandiu ergastulis solent mancipari, vel aliis poenis ad ignominiam pertinentibus adfici, immo et relegari.*

§. 1348. Postea) *Sed et antea poena Lege Iulia graviore adulterium punitum esse erudite, ut solet, demonstrat IAC. GOTHOFR.* ad L. 4 C. Th. tit. quorum adpellat non recio.

Constantinus) *Non CONSTANTINO sed CONSTANTIO et CONSTANTI hanc constitutionem tribuunt viri doctissimi CUIACIUS* Obs. l. 6 c. 11 seq. et *MERILL.* ad §. 4 inst. h. t. *Conf. IAC. GOTHOFR* l. c.

adulteram) *Apud CUMAEOS mulier adultera producebatur in forum, deinde asino imposita per urbem circumducebatur, atque hoc modo infamis fiebat*, *PLUTARCHO Auctore* qu. graec. pr.

Nov. 134 c. 50) *Quam optime explicavit cl. PETRUS FABER*, Semestr. l. 3 c. 21 et seq.

ius simul dimidiae dotis, PAULL. *Sent. recept.* L. *II. t.* 26 §. 14. Postea Constantinus capitale esse iussit adulterium, L. 30 §. 1 *C. ad leg. Iul. de adult.* Iustinianum adulteram verberatam in monasterium mitti, et nisi eam intra biennium recipiat maritus, ottenderi voluit, *Nov. CXXXIV cap.* 50.

§. 1349. Privatim vindicta permittitur et marito, et patri adulterae. Sed *illi* ocidere licet tantum adulterum, non uxorem, immo nec illum, nisi domi suae, vel alibi post trinam denunciationem, testibus tribus munitam, deprehensum: *huic* et filiamfamilias, domi suae generive in adulterio deprehensam una cum adultero occidere licet L. 20 *seq. D. ad leg. Iul. de adult.*: *Nov. CXVII. cap.* 15.

§. 1350. Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hassia ducatu Brunsvicensi: at in provinciis Austriacis, Bavaricis, et ubi ius Lubecense viget, mulcta coërcetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fustibus caeditur, haec relegatur, nisi et in duplici mulcta recepta sit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caesa relegatur. Denique si caelebs uxorem alienam corrupit, extra Saxoniam, ubi mulcta hoc crimen expiari non solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem mulcta obtinet, Statutis expressa *lib. II t.* 11 §. 3.

---

§. 1349. adulterum) *Quod etiam licuit iure Attico. LYSIAS* Orat. de caed. Eratosth. *HERMOGEN.* partit. stat.
non uxorem) *i. e. ut impune id ferat maritus. Si enim etiam excessum admisit, non ideo poena ordinaria adficitur sed ob iustum dolorem extra ordinem punitur.*
huic et filiamfamilias) *Olim similis vindicta in uxorem marito permittebatur. GELL.* Noct. Att. l. 10 c. 23.
ad fin.) *Praeterea maritus occidit adulterum tantum, si vilis conditionis sit, pater quemlibet,* Lib. 24 pr. D. ad L. iul. de adult.

§. 1351. *Monstruosae et nefandae Veneris* poena similiter capitalis est, L. *31 C. ad leg. Iul. de adult.* §. 4 *inst. h. t.* Et ex *constitutione* quidem *crim. art. 116* vivicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam scire non proficit, L. *31 C. de adult.*

§. 1352. *Incestus* est *coitus illicitus inter eas personas, quae ob consanguinitatem vel adfinitatem coniungi non possunt* (§. *152 seq.*), *L. 6 et ult. C. de incest. nupt.* Illud crimen inter adscendentes et descendentes commissum deportatione, in reliquis gradibus arbitrariae punitur, L. *5 D. de quaestion. Nov.* XII *cap. 1* L. *ult. D. de rit. nupt.* Hodie fere obtinet poena capitalis, si personae, quas ius divinum, *lev.* XVIII XX., coniungi non patitur, coierint. Alibi saltem, si adscendentes cum descendentibus rem habuerint, poena gladii; sin personae, inter quas parentum liberoumque ratio est, vel fratres et sorores, poena fustigationis, inter personas remotiores relegatio obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu. 64.*

§. 1353. *Stuprum* est, *quod virgini vel viduae honeste viventi sine vi infertur*, L. *6* §. *1* L. *34 pr.* §. *1 D. ad leg. Iul. de adult.* Eius poena iure Romano in personis honestis est publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione, §. 4 *instit. h. t.* Stuprum vi

---

§. 1351. capitalis est) *Muliebris patientiae scelus mulcta decem millium lege Scantinia vel Scatinia vindicebatur* QUINTIL. Inst lib. 4 c. 2 *Sent.* Domit. c. 8. *Postea Imp. Christiani gladio et flammis ultricibus illud expiari voluerunt. Adde* L. 6 C. Theod. ad Lib. Iul. de adult.

§. 1353. sine vi infertur) *In meretricem enim et mulierem quaestuariam stuprum non committitur, sed scortatio.* vi illatum) *Istius coercitio proprie ad legem IULIAM de vi publica pertinet: ubi tamen monendum non praesumi stuprum vi illatum, nisi persona istud passa statim vel familiae suae, vel indici denunciari. Quo deficiente non praesumitur stuprum vi illatum, nisi sit puella impubes.*

iliatum capitis supplicio luitur, *L. 1 §. 2 D. de extraord. crimin.*

§. 1354. Moribus Germanicis eatenus obtinuit ius divinum, *Deut. XII* 29 ut stuprator stupratam virginem aut dotare aut ducere cogatur, *cap. 1 2 D. de adult.* Alterutrum si fecerit poena est pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii spe illecta stuprum passa est, abscisse eam ducere tenetur stuprator, et tunc eamdem poenam subeunt coniuges. Alibi sola poena pecuniaria obtinet

§. 1355. *Lenocinium est, quando quis foeminas aliis quaestus caussa prostituit*, L. 29 *pr. D. eod.* Poena capitalis est, si quis filiam vel uxorem prostituat, alias arbitraria, *Nov. XIV.* et L. 29 §. 3 *D. eod.* Id et *Const. crim. Carol. art.* 122 *seq.*, et mores sequuntur. (Conf. quae de his criminibus dicta sunt in *Elem. iur. Germ. lib.* 2 *tit.* 24 §. 147 *seq.*

§. 1356. III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coercet *homicidia* et *veneficia*. HOMICIDA vero est, qui dolo malo hominem occidit, L. 1 §. 3 L. 14 *D. ad leg. Corn. de sicar.*, qui dolus praesumitur, si quis telo usus sit, L. 1 §. 3 D. *eod.* Homicidium tale dolosum capite, §. 5 *Inst. h. t. Genes.* IX. 5 6 *const. crim. art.* 147 *seq.*, culpa commissum extra ordinem punitur,

---

§. 1356. usus sit) *i. e. tali, ex quo probabiliter mors sequi potest, e. g. si quis sclopetum in alterum exploserat.*

capite) *Poena legis Corneliae de sicariis et veneficis deportatio fuit et omnium bonorum ademtio. Postea gladii poena ex constitutionibus successit, ita tamen, ut humiliores vel bestiis subiiciantur, altiores vero deportentur in insulam.* SUET. Iul. Caes. c. 42 L. 3 §. 5 D. ad L. Corn.

casu commissum) *Poena non voluntariae caedis apud Graecos fuit annuum exilium, quod voluntarium dixerunt: quia, quum huiusmodi homicida sacris, certaminibus, urbe, hominumque colloquio arceretur, necessario solum vertere cogebatur: cuius poenae saepe mentio fit a graecis Oratoribus. Verba legis* DEMOSTHENES *refert in* Orat. advers. Aristocr. *Huc spectat* L. §16. 8 D. de poen.

L. 4 §. 1 L. 7 D. *eod.*, casu commissum a poena immune est, eoque et moderamen inculpatae tutelae pertinet (§. 1082 2). Et eo iure utimur, nisi quod assassinatores, qui percussorem conduxere, poena gladii; assassini, qui operas locarunt, nec non latrones (§. 1079), crurifragio puniri solent, CARPZOV. *ib. qu. 19* (Conf. *Elem iur. Germ. lib. 2 tit. 28* §. 247 *seq.*)

§. 1357. VENEFICIUM adpellatur vel *crimen, quo quis venena mala necandi hominis caussa fecit, vendidit, dedit*, L. 1 §. 1 L. 3 *pr.* §. 1 2 D. *eod.* vel *quo quis susurris et incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus est*, L. 13 D. *eod.* §. 5 *inst. eod.* Horum quoque poena capitalis est §. 5 *inst. h. t.* L. 1 4 *et* 5 *C. de malef. et mathem.*

§. 1358. Qui venenis malis occiderunt, ex *Constitutione criminali Carol. art. 130* si masculi sunt, crurifragio plectuntur; sin foeminae culleo insutae in aquis suffocantur. Sortilegi, qui susurris et incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur; qui pactum cum daemone expressum inierunt, vivi comburuntur, *Const. crim. art. 109.* Sed si ulla in re, in hac sane caussa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum esse decet iudicem (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. cap.* §. 253 *seq.*)

§. 1359. IV *Lex Pompeja* de PARRICIDIIS vindicat homicidium inter proximos cognatos commissum: et quidem, si quis patrem, matrem, avum,

---

assassinatores) *Est autem* assassinium *homicidium pecunia conductum, cum simile habetur omne homicidium proditorium.* *

§. 1358. suffocantur) *Quae gravior poena ideo statuta est, quia insidiosissimum est hoc homicidii genus, quod vix quisquam, omni licet diligentia adhibita, evitabit. Accedit quod periculum hoc non ad unum alterumve, sed saepe ad universas familias pertinet.* *

§. 1359. parricidiis) *Parricida olim dicebatur, qui qua-*

aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam (§. 111) occiderit, L. *1 pr. D. ad leg. Pomp. de parric.*

§. 1360. Poena in eo consistit: quod parricida, virgis sanguineis caesus, culleo insutus, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera et simia, inter ferales istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem proiicitur, §. *6 inst. h. t.* L. *9 pr. D. eod.* L. *un. C. de his, qui patr. vel lib. occ.* Si mare vel flumen sit remotius, parricida vel vivus comburitur, vel obiicitur bestiis, L. 9 *pr.* D. *eod.*

§. 1361. Poenam cullei et *Const. crim. art. 131* in parricidio inter adscendentes et descendentes admisso, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad supplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties uritur, si atrocius fuerit parricidium, *Const. crim. ib. et art. 137* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. II. tit.* 27 §. 29 *seq.*)

§. 1362. V. *Lex Cornelia de* FALSIS coercet crimen, *quod in veritatis imitatione ac suppressione, in alterius fraudem dolose facta, con-*

---

lemcunque hominem occidisset. Festus in voc. parricida.

occiderit) *Liberorum in ista lege nulla fit mentio, quia tempore liberae reipublicae patres adhuc iure vitae et necis gaudebant in liberos. Nihilominus tamen et ad hos postea est porrecta lex Pompeia,* Lib. 5 D. ad Leg. Pomp. de parricid.

Hodie ultra lineam adscendentium et descendentium tum consanguinitatis, tum adfinitatis vix admittitur parricidium.

§. 1360. Lib. un. C. de his) *Poenam cullei intermissam CONSTANTINUS in usum revocavit, eamque ad illos restrinxit, qui in linea recta occidissent. Vid. IOS. NEP.* Anal. l. 1 c. 39.

§. 1362. committunt) *Et haec vera sunt crimina falsi, quibus ex SC. Liboniano adiiciendus est casus, si quis sibi, vel ei, qui in eius potestate, legatum vel fideicommissum adscripserit. Reliqui enim casus potius pro stellionatu habentur,* L. 3 §. 1 D. de stellion.

sistit, §. 7 *Inst. h. t. L. 16 §. 2 L. 23 D. L. 20 ad leg. Cornel. de fals.* Cuius criminis rei sunt, qui testamento vel aliis instrumentis, in alio nomine adsumendo, testimonio perhibendo, in supponendo partu, in mensuris, ac denique in nummis adulterandis, falsum committunt.

§. 1363. Ob falsa haec omnia servi supremo supplicio, liberi deportatione et publicatione bonorum adficiuntur, L. 1 §. *ult.* L. 27 §. *ult.* L. 32 *D. ad leg. Corn. de fals.* Adulterantes monetam vivicomburio plectuntur ex constitutione *Constantini M.*, L. 1 *C. de fals. mon.*, quam poenam retinuit *Carolus V. in Const. crim. art. 111*, si quis monetam, quoad materiam falsam, cudit, vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est crimen suppositi partus, L. 1 *C. de fals.*; falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est, L. 1 §. 1 *D. ad leg. Corn. de sicar.*, immunitas a tabulario civitatis falso concessa, L. 1 *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falsa poenis arbitrariis coercentur. Quod et in Frisia obtinere, patet ex *ulr. huber. Praelect. ad tit. D. ad leg. Cornel. de fals.* (Conf. *Elem. iur. Germ. L. II. tit.* 28 §. 307. *seq.*).

§. 1364. VI. *Lex Iulia* etiam VIM PUBLICAM et PRIVATAM coercet. PUBLICA est *vis atrocior*, *maxime armata*, *per quam securi-*

---

§. 1563. irrogatur) *Scilicet ius Carolinum non eum solum qui fecit, sed etiam qui expendit, vivicomburio puniri iubet. Sed in praxi tunc demum haec poena locum habet, si unus idemque monetam cudit et expendit, Qui enim eam solum confecit, capite plectitur; qui solum expendit, fustibus caeditur. Eadem poena coercentur, qui monetam auro argentoque tingunt, eamque sub specie aureae et argenteae expendunt. Ad gladii enim poenam nisi ob crebriorem reiterationem pluriumque laesionum raro deveniendum est.* KNORRIUS.

§. 1364. violatur) *Eorum, qui vim publicam facere dicuntur, exempla invenies in* L. 3 et seq. D. ad Leg. Iul. de vi public.

tas publica violatur, L. *13 pr. et* §. *ult. D. ad leg. Iul. de vi publ.* Quo et raptus virginum et viduarum refertur, nec non vis a persona publica, vel personae publicae illata, L. *5* §. *2* L. *7 et 10 D. ad leg. Iul. de vi publ.* PRIVATA est *vis minus atrox*, *et sine armis commissa*, §. *8 Inst. h. t.*

§. 1365. Vis publica deportatione punitur, §. 8 *Inst. h. t.* Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commissus, poena est capitalis, L. *3* §. 2 L. 11 *D. ad leg. Iul. de vi publ.* L. *un. C. de rapt. virg.* Vis privata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coercetur, L. *1 pr.* L. *ult. D.* L. *3 C. de vi priv.* §. *8 Inst. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Const. crim. Car. art.* 118 capitale est, si quis invitam rapuit. Add. *c. penult. et ult. D. de rapt. virg.* Vis privata fere arbitrarie punitur, CARPZ. *Prax. crim. qu. 40 n. 7* (Conf. *Elem. iur. Germ.* L. *II. tit. 25* §. *219 seq.*).

§. 1366. VI. *Lex Iulia de* PECULATU et SACRILEGIIS coercet eos, *qui pecuniam publicam*, *aut sacram*, *quam non administrant furantur*, §. *9 Inst. h. t.* L. *4 pr.* L. *9* §. *2 D. ad leg. Iul. de pecul.*

§. 1367. Peculatus poena est deportatio, L. 3 D. *eod.* §. *9 Inst. h. t.*, aliquando quadrupli, L. *6.*

---

§. 1365. invitam rapuit) *Ex IUSTINIANI Constitutione volensne foemina invita rapta sit, nihil interest.* Lib. un. §. 2 C. rapt. virg. *ideo enim velle praesumitur, quia pravis illecebris persuasionibus circumvenitur atque seducitur.*

§. 1366. aut sacram) *Iure civili sacrilegium est in una tantum specie, si nimirum res sacra loco sacro aufertur*, L. 5 D. ad L. Iul. pecul. *quo spectat definitio SENECAE* de benef. l. 7 c. 7. *Sed iure canonico sacrilegium quoque committitur auferendo rem profanam a loco sacro, vel rem sacram a loco profano*, cap. quisquis 17 qu. 4 §. 2. : *De sacrilegorum poenis PLATO disserit* lib. 9 de leg.

furantur) *Si quis ipse administrat pecuniam eiusmodi publicam ex eaque aliquid subtrahit*, *crimen id dicitur de residuis.*

§. 1367. quadrupli) *At iudices tempore administrationis*

§. *ult.* L. *penult.* D. *eod.* (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit.* 29 §. 36 *361*). Sacrilegium extra ordinem : et aliquando capitali poena coercetur, *L.* 4 §. 2 L. 9 *pr.* D. *eod.* Horrenda est sacrilegii poena, iis proposita, qui monstrantiam, quam vocant, surripiunt, *Const. crim. art.* 172 Hodie, quum nobis res sacrae extra usum nullae sint, et poena furti plerisque locis satis atrox videatur : nihil caussae est, cur sacrilegii et peculatus poena a poena furti discernatur.

§. 1368. VIII *Lex Fabia* DE PLAGIARIIS, eos qui liberos homines vel alienos servos dolo malo celant vel surripiunt, mulcta pecuniaria coercuit, L. *ult.* D. *ad leg. Fab. de plag.* Postea poena arbitraria, et aliquando capitalis esse coepit L. 1 *et ult.* §. 10 D. L. 6 7 *et ult.* C. *eod.* (Vid. *Elem. iur Germ.* L. *C.* §. *330 seq*).

§. 1369. IX Extiterunt etiam *leges Iuliae* REPETUNDARUM, DE AMBITU, DE ANNONA, DE RESIDUIS, quae crimina animae amissionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa seculi disciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur (Conf. *Elem. iur. Germ.* L. *II. tit.* 29 §. *363 364*.

§. 1370. Id monere satius fuerit, rationes hodie ac alicubi pene sine exemplo esse accusationes criminum a privatis susceptas. Alibi enim respubblica per procuratorem fisci, alibi magistratus per modum inquisitionis quam vocant, facinorosos persequitur, et sollicite agit, *ut malis hominibus purgetur provincia* L. 3 D. *de off. praes.*

---

publicas pecunias subtrahentes capitali animadversione plectuntur, §. 9 Inst. h. t.

quum nobis) *Haec aliorum moribus. Nos iure civili, et canonico utimur.*

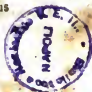
§. 1369. ambitu) *In primis hoc crimen hodie poena vacat iis locis, ubi publica officia puplica auctoritate venduntur, quia tunc qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam.*

FINIS



INDEX TITULORUM QUI IN TOMO SECUNDO CONTINENTUR

NB. *Primus numerus Librum, secundus Titulum, tertius Paginam designat*



Questo
Libro parla
di diritto
della Romana

